



**IDE DASAR DAN KEBIJAKAN FORMULASI PIDANA MATI BERSYARAT
DALAM BERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

**Diajukan Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

**NAMA : KURNIA, S.H.
NIM : B4A 000 278**

Dosen Pembimbing :

Prof. Dr. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

**PROGRAM PASCA SARJANA ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2004**

**IDE DASAR DAN KEBIJAKAN FORMULASI PIDANA MATI BERSYARAT
DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

Oleh :

NAMA : KURNIA, S.H.
NIM : B4A 000 278

**Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal :**

**Tesis ini Telah Diterima
Sebagai Persyaratan untuk Menempuh Ujian Tesis
Program Magister Ilmu Hukum**

Dosen Pembimbing

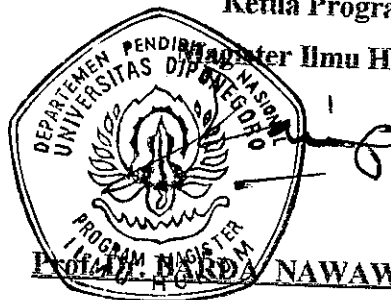


Prof. Dr. BARDA NAWAWIARIEF, S.H.
NIP : 130.350.519

Mengetahui

Ketua Program

Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. BARDA NAWAWIARIEF, S.H.
NIP : 130.350.519

ABSTRAK

Kebijakan formulasi pidana mati di Indonesia sekarang ini mengandung kelemahan. Pertama, kebijakan pidana mati yang ada sekarang ini cenderung hanya diorientasikan pada upaya melindungi masyarakat sebagai refleksi atas fungsi pidana sebagai sarana pencegah kejahatan sementara perlindungan terhadap individu (pelaku tindak pidana) cenderung diabaikan. Kedua, penonjolan salah satu aspek perlindungan dengan mengabaikan aspek yang lain dalam merumuskan tujuan pemidanaan tidak sesuai dengan nilai-nilai dasar dalam masyarakat Indonesia yang selalu mengutamakan aspek keseimbangan. Tujuan pemidanaan hanya dapat dibenarkan apabila memenuhi seperangkat tujuan yang ditentukan yaitu aspek perlindungan individu dan aspek perlindungan masyarakat. Tujuan pemidanaan harus dapat memberikan perlindungan secara integratif kepada individu dan masyarakat.

Dalam hal pidana mati, KUHP di Indonesia belum mengadopsi ide keseimbangan (ide monodualistik) dan ide individualisasi pidana. Kebijakan formulasi pidana mati yang ada sekarang ini belum mengarah pada ide monodualistik dan ide individualisasi pidana sebagai ide dasar yang melandasi pembaharuan hukum pidana.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, mengingat permasalahan dalam penelitian ini difokuskan pada kebijakan formulasi khususnya yang menyangkut pidana mati bersyarat.

Dari hasil penelitian, kebijakan pidana mati dalam perundang-undangan pidana di Indonesia selama ini tidak mengatur kemungkinan modifikasi/perubahan/penyesuaian kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap yang didasarkan pada pertimbangan karena adanya "perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri".

Oleh karena itu, reorientasi dan reformulasi terhadap kebijakan formulasi pidana mati dirasa sangat urgen. Khususnya apabila disadari bahwa kebijakan pidana mati yang ada sekarang ini merupakan warisan kolonial Belanda. Dalam upaya melakukan reorientasi dan reformulasi terhadap kebijakan pidana mati, maka nilai monodualistik sebagai nilai-nilai dasar dalam masyarakat Indonesia yang terumuskan dalam Pancasila sudah sepantasnya diadopsi ke dalam kebijakan formulasi pidana mati tersebut melalui terobosan kebijakan formulasi pidana mati bersyarat.

Dengan demikian, baik atas pertimbangan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat Indonesia, maupun masyarakat internasional, kebijakan formulasi pidana mati yang akan datang seyogyanya dapat memberikan keseimbangan perlindungan baik kepada masyarakat maupun individu (pelaku tindak pidana) melalui ide monodualistik dan ide individualisasi pidana sebagai ide dasar yang melandasi kebijakan formulasi pidana mati bersyarat dalam perspektif pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Kata kunci : Pidana mati bersyarat, kebijakan formulasi, pembaharuan hukum pidana.

ABSTRACT

Formulation policy of the death penalty in Indonesia include weakness currently. The first, the policy of the death penalty is oriented on aim of social defence as reflection of penalty function. In the other hand the individual defence inclined to be ignored. The second, emphasis one of all aspect of defence but neglect other aspect to make aim of penalty not suitable with basic value society of Indonesia that always emphasize the balance aspect. The aim of punishment can be legal action if include determinated aims are individual and social defence aspect. The aims of punishment should gave integrated defence to individual and social.

The death penalty in criminal law in Indonesia has not adopted balance idea: (monodualistic idea) and individualism crimes idea. Formulation policy of the death penalty has not been focus to monodualistic idea and individualism crimes idea as basic idea that becomes basic criminal law reformation.

This observation is *juridis normative* that take focus formulation policy specialize suspended death penalty.

The output of observation, the death penalty in criminal law in Indonesia has not regulated about modification on the final judgement through out considering about development of offender behaviour. So reorientation and reformulation of formulation policy of the death penalty becomes urgently things.

So that, consideration of the values that developing society of Indonesia and the international society. In the future, formulation policy about the death penalty should gave balance of defence to citizen or personal, through out monodualistic idea and individualism of penalty idea that becomes basic formulation policy of suspended death penalty on reformation perspective of criminal law in Indonesia.

Key words : suspended death penalty, reformulation policy, reformation of criminal law.

KATA PENGANTAR

Bismillaahir Rahmaanir Rahiim,

Segala puji dan syukur saya ucapkan atas kehadiran Allah SWT, sebab hanya dengan ijin-Nya akhirnya tesis dengan judul **“IDE DASAR DAN KEBIJAKAN FORMULASI PIDANA MATI BERSYARAT DALAM PERSPEKTIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA”** dalam rangka studi S2 di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dapat saya selesaikan..

Sebagai karya ilmiah, tugas akhir ini terlaksana atas bimbingan, arahan serta curahan perhatian yang sangat intens dari Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. yang disela-sela kesibukannya yang teramat padat tetap menunjukkan tanggung jawab akademisnya selaku pembimbing. Atas segala pengorbanan Beliau, penulis menghaturkan rasa hormat dan terima kasih yang teramat dalam.

Saya sangat menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan atas bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini saya menyampaikan terima kasih yang tulus kepada :

1. Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. yang telah memberikan bimbingan dan arahan.
2. Seluruh staf pengajar Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro pada umumnya dan staf pengajar pada Program Kajian Hukum dan Sistem Peradilan

Pidana khususnya, atas segala bimbingannya selama penulis belajar di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

3. Bangsa Indonesia dan Pemerintah Republik Indonesia melalui Jaksa Agung Republik Indonesia yang telah memberikan kesempatan pada penulis untuk menempuh Program Studi Magister.
4. Kepala Seksi Tindak Pidana Khusus, Bapak Sendjun Manullang, S.H. sebagai atasan langsung penulis yang telah memberikan kesempatan kepada penulis hingga terselesainya tesis ini.
5. Petugas perpustakaan Pusdiklat Kejaksaan Agung RI yang telah membantu dalam mencari bahan-bahan tesis.
6. Seluruh rekan-rekan S2 Kejaksaan pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang selalu antusias membagi ilmu dan pengalaman serta selalu hangat dalam pergaulan positif.
7. Sahabat saya, Budi Prasetyo, S.H., Nunu, S.H., M.Hum dan Untung bin Ritam yang tidak henti-hentinya memberikan dorongan, semangat dan bantuan dalam mencari bahan-bahan tesis ini.
8. Semua pihak yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu.

Ucapan terima kasih yang teristimewa dan juga kupersembahkan karya ini kepada :

1. Ayahanda (alm) dan Ibu tersayang yang telah banyak berkorban memberikan semangat dan dorongan spiritual selama saya menyelesaikan studi.

2. Naimah Nila Kusuma tersayang atas cinta, doa dan dorongan semangat dalam menyelesaikan tesis ini.
3. Saudara-saudara saya; Mas Galang beserta keluarga, Mbak Asih beserta keluarga, Mas Ganal beserta keluarga, Mas Gawat beserta keluarga, Mas Gady beserta keluarga, Mbak Yami beserta keluarga, Mbak Tira beserta keluarga, Mas Gigit beserta keluarga dan adikku Yuni yang telah memberikan bantuan baik moriil maupun materiil.

Saya menyadari segala kekurangsempurnaan dalam tesis ini. Oleh karena itu, segala kritik dan saran yang membangun selalu saya terima dengan tangan terbuka dan ucapan terima kasih.

Besar harapan saya apa yang tertuang dalam tesis ini akan memberikan manfaat pada diri saya pribadi khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya.

Semarang, 2004

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	Hal i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
ABSTRAK	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR TABEL	ix

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Permasalahan	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Kegunaan Penelitian	16
E. Kerangka Teori	16
F. Metode Penelitian	26
1. Objek atau Fokus yang Diteliti	26
2. Metode Pendekatan	27
a. Jenis dan Sumber Data	28
b. Metode Teknik Pengumpulan Data	29
c. Metode Analisis Data	30
G. Sistematika Penulisan	30

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

A. Pidana Mati Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia	33
1. Batasan Pidana Mati	34
2. Sejarah Pidana Mati dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia	37
3. Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia dalam Sistem Hukum Nasional ..	43
B. Perkembangan Teoritis Tentang Tujuan Pemidanaan	75
1. Pengertian Pidana	75
2. Tujuan Pemidanaan	80

a. Aliran Klasik	81
b. Aliran Modern	82
c. Aliran Neo-Klasik	86
C. Kebijakan Formulasi Dalam Pemidanaan	93
1. Pengertian Kebijakan Formulasi	95
2. Kebijakan Formulasi Sebagai Tahapan Strategis dalam Pemidanaan	97

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Ide Dasar yang Melatarbelakangi Pidana Mati Bersyarat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia	99
1. Ide Monodualistik dan Individualisasi Pidana dalam Kebijakan Formulasi Tentang Pidana Mati Bersyarat	99
2. Pidana Mati Bersyarat Dilihat dari Hak Asasi Manusia (HAM)	115
B. Kebijakan Formulasi Pidana Mati Bersyarat dalam Upaya Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia	127
1. Kebijakan Tentang Pidana Mati Dalam Perundang-undangan Di Indonesia	127
a. Pidana Mati dalam KUHP	130
1) Ketentuan Umum Tentang Pidana Mati	130
2) Tindak Pidana Yang Diancam Pidana Mati	132
3) Perumusan Ancaman Pidana Mati dalam KUHP	137
b. Pidana Mati Dalam Perundang-undangan Pidana di luar KUHP	139
1) Tindak Pidana di luar KUHP yang Diancam Pidana Mati	139
2) Perumusan Ancaman Pidana Mati Dalam Perundang-undangan di luar KUHP	147
2. Reorientasi dan Reformulasi Pidana Mati Bersyarat dalam KUHP	152

BAB IV : PENUTUP

A. Kesimpulan	182
B. Saran	183

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 1 : Tindak pidana (kejahatan) yang diancam pidana mati dalam KUHP	133
Tabel 2 : Perumusan tindak pidana yang diancam pidana mati dalam KUHP	137
Tabel 3 : Tindak pidana yang diancam pidana mati dalam perundang-undangan di luar KUHP	141
Tabel 4 : Perumusan tindak pidana yang diancam pidana mati dalam perundang-undangan di luar KUHP	147
Tabel 5 : Terpidana mati yang sudah dieksekusi dan yang masih menunggu eksekusi	160
Tabel 6 : Perbandingan pidana mati beryarat antara Konsep KUHP Indonesia tahun 2002 dengan KUHP China	166

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian :

Dalam setiap Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) di bidang Hukum selalu diamanatkan, bahwa dalam rangka pembangunan hukum perlu ditingkatkan upaya pembaharuan hukum secara terarah dan terpadu, antara lain kodifikasi dan unifikasi di bidang hukum tertentu serta penyusunan perundang-undangan baru yang sangat dibutuhkan untuk dapat mendukung pembangunan di berbagai bidang sesuai dengan tuntutan pembangunan, serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat.

Hukum sebagai salah satu aspek kehidupan manusia tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Laju perkembangan masyarakat yang ditunjang oleh ilmu pengetahuan dan teknologi modern akan selalu menuntut diadakannya usaha-usaha pembaharuan hukum, agar ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku senantiasa dapat memenuhi kebutuhan masyarakat.

Dalam hal usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia, Soeharjo SS, mengatakan :

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru didalam masyarakat. Politik hukum tersebut meneruskan arah perkembangan tertib hukum dari "*Jus Constitutum*" yang bertumpu pada kerangka landasan hukum terdahulu menuju penyusunan "*Jus Constituendum*" atau hukum pada masa

yang akan datang.¹

Masalah pembaharuan hukum (*Law Reform*) merupakan salah satu diantara banyak permasalahan hukum, yang terutama dihadapi oleh negara-negara yang sedang membangun.² Indonesia sebagai negara yang sedang membangun juga menghadapi persoalan pembaharuan hukum, sebagaimana tersirat dalam GBHN, karena hukum di Indonesia dituntut harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakatnya.

Indonesia sebagai negara yang telah setengah abad lebih menikmati kemerdekaannya, ternyata masih memiliki aturan-aturan hukum peninggalan penjajahan Belanda yang tetap berlaku sampai saat ini. Oleh karena itu tetap perlu diadakan upaya-upaya yang terus menerus dalam rangka mengadakan pembaharuan hukum, terutama dalam bidang hukum pidana.

Hukum pidana Indonesia harus diperbaharui sudah merupakan suatu hal yang mendesak. Ada tiga alasan urgensi diperbaharuinya hukum pidana Indonesia, yaitu :³

1. Alasan Politik :

Indonesia yang telah lima puluh tahun merdeka adalah wajar mempunyai hukum pidana sendiri, yang diciptakannya sendiri, oleh karena hal ini merupakan simbol kebanggaan dari negara yang telah bebas dari penjajahan.

2. Alasan Sosiologis :

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa, dimana hukum itu berkembang. Artinya bahwa segala nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu harus mendapat tempat dalam pengaturan di hukum pidana.

¹ Soeharjo SS, *Politik Hukum dan Pelaksanaannya Dalam Negara Republik Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, tanpa tahun, hal. 2.

² Abdurahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1979, hal. 36.

³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 66 – 68.

3. Alasan Praktis :

Dengan pembaharuan hukum pidana yang baru, akan dapat memenuhi kebutuhan praktik, sebab hukum peninggalan penjajah jelas masih menggunakan bahasa Belanda. Kita sebagai negara yang merdeka sudah memiliki bahasa sendiri, tentu tidaklah tepat jika menerapkan suatu aturan hukum berdasarkan pada teks yang tidak asli.

Usaha pembaharuan hukum pidana telah dilakukan, terbukti pada tahun 1981 telah lahir “karya agung” bangsa Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang selanjutnya disingkat dengan KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana), tetapi hanya dengan KUHAP saja masih belum cukup mewujudkan pembaharuan hukum pidana. Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Apabila hanya salah satu bidang yang diperbaharui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai.⁴

Memang tidaklah mudah untuk mengadakan pembaharuan hukum pidana. Hukum pidana sejak awal perkembangan selalu menyangkut harkat dan martabat manusia. Hukum pidana dalam pertumbuhannya memang diarahkan pada perlindungan Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana tidak cukup hanya menyangkut substansinya saja tetapi berkaitan dengan nilai-nilai yang ada. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformulasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik,

⁴ *Ibid*, hal. 60.

sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.⁵ Dalam rangka pembaharuan hukum pidana ini, perlu diketahui masalah pokok dari hukum pidana itu sendiri.

Herbert L Packer menyatakan , *the three basic problem of substance (as opposed to procedure) in criminal law* .⁶

- (1) *What conduct should be designated as criminal,*
- (2) *What determination must be made before a person can be found to have committed a criminal offense,*
- (3) *What should be done with person who are found to have committed criminal offenses.*

Ketiga hal inilah yang menurut Barda Nawawi Arief sebagai masalah pokok hukum pidana dilihat dari sudut dogmatis-normatif, yaitu :⁷

- (1) Masalah tindak pidana ini berkaitan dengan perbuatan apa yang sepatutnya dipidana,
- (2) Masalah kesalahan yakni syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan atau mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu,
- (3) Masalah pidana yaitu sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan pada orang itu.

Disamping dilihat dari segi dogmatis-normatif, hukum pidana dapat dipandang secara fungsional, dalam arti bagaimana perwujudan dan bekerjanya hukum pidana itu dalam masyarakat. Secara fungsional, hukum pidana dapat dilihat sebagai fase-fase yang terdiri :⁸

⁵ Barda Nawawi Arief , *Pembaharuan Hukum Pidana Dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*, Lokakarya Pembaharuan Hukum Pidana di DPR-RI, tanggal 29 Juni 1993, hal. 2.

⁶ Herbert L. Packer, *The Limit of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hal. 17.

⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Undip, Semarang, 1994, hal. 16.

⁸ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, *Op.cit.*, hal. 62.

- (1) Pengancaman pidana terhadap perbuatan oleh pembentuk undang-undang,
- (2) Penjatuhan pidana kepada seseorang atau korporasi oleh hakim atas perbuatan yang dilakukan tersebut,
- (3) Pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana atas orang atau korporasi yang telah dijatuhi pidana tersebut.

Ketiga fase tersebut dapat dibagi lagi menjadi tiga kekuasaan :⁹

- (1) Kekuasaan Legislatif (Formulatif), yaitu kekuasaan untuk menetapkan hukum pidana mengenai perbuatan apa yang dapat dipidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan,
- (2) Kekuasaan Yudikatif (Aplikatif), yaitu kekuasaan untuk menerapkan hukum pidana,
- (3) Kekuasaan Eksekutif (Administratif), yaitu kekuasaan untuk menjalankan pidana.

Dengan demikian ilmu hukum pidana mengandung pula kajian terhadap aspek pengaturan dan kebijakan “mengalokasikan kekuasaan”, baik kekuasaan untuk menetapkan hukum pidana maupun kekuasaan untuk menerapkan hukum pidana serta kekuasaan untuk menjalankan atau melaksanakan pidana.

Mempelajari kebijakan hukum pidana tersebut pada dasarnya mempelajari bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur atau mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan menyejahterakan rakyat.

Dilihat dari kebijakan hukum pidana, sasaran dari hukum pidana tidak hanya perbuatan jahat dari warga masyarakat, tetapi juga perbuatan (dalam arti kewenangan atau kekuasaan) penguasa atau aparat penegak

⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, *Op.cit.*, hal. 5.

hukum.¹⁰

Dari ketiga tahap kebijakan yang ada, maka kebijakan menetapkan pidana dalam perundang-undangan, yang disebut tahap kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionisasikan sanksi pidana.

Dalam tahap kebijakan formulasi inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana oleh badan peradilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.¹¹

Melihat demikian penting dan strategisnya kebijakan formulasi tersebut, maka dalam menetapkan sanksi pidana pada tahap kebijakan formulasi tersebut harus dilakukan secara cermat dan tepat. Hal ini sesuai dengan hasil kongres PBB IX tentang "Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggar" di Kairo tanggal 29 April sampai dengan 8 Mei 1995 yang menyatakan " ... *The correctional system is part of crime policy and interrelated with all the sectors of crime prevention and justice*".¹²

Salah satu tujuan utama pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana adalah mencegah atau menghalangi pelaku tindak pidana tersebut dan juga orang-orang lain yang mungkin mempunyai maksud untuk melakukan kejahatan semacam dan karenanya mencegah kejahatan lebih lanjut.

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hal. 3.

¹² Dokumen, Ninth United Nations Congress on *The Prevention of Crime and The Treatment of offenders*, A/CONF.169/L.3, Kairo-Mesir, 29 April – 8 Mei 1995, hal. 4.

Menurut Muladi, pencegahan terhadap pelaku tindak pidana mempunyai aspek ganda, yakni :¹³

Pencegahan yang bersifat individu dan yang bersifat umum. Dikatakan ada pencegahan individu atau pencegahan khusus, bilamana seseorang penjahat dapat dicegah melakukan suatu kejahatan dikemudian hari apabila dia sudah mengalami dan sudah meyakini bahwa kejahatan itu membawa penderitaan baginya. Disini pidana dianggap mempunyai daya untuk mendidik dan memperbaiki. Adapun bentuk pencegahan yang kedua ialah pencegahan umum, yang mempunyai arti bahwa penjatuhan pidana yang dilakukan oleh pengadilan dimaksudkan agar orang-orang lain tercegah untuk melakukan kejahatan.

Lebih jauh Beliau mengatakan bahwa masalah pidana merupakan masalah yang sangat sensitive, mengingat masalah tersebut sangat erat bersinggungan dengan harkat dan martabat manusia. Lebih-lebih pada masa sekarang ini yang mana tuntutan akan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia sangat menonjol sebagai akibat munculnya arus demokratisasi dan globalisasi. Masalah pidana menjadi semakin urgen dibicarakan dan orang mulai melihat pidana sebagai primadona dalam pembicaraan.¹⁴

Kesadaran terhadap semakin pentingnya diskusi tentang pidana dan ppidanaan nampak dari pendapat-pendapat yang pada intinya menyatakan bahwa bagian terpenting dari KUHP suatu bangsa adalah stelsel pidananya, sebab dari stelsel pidana ini akan tercermin nilai social budaya bangsa tersebut.¹⁵

¹³ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985, hal 81 – 83.

¹⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan I 1995, hal. 131.

¹⁵ *Ibid.*

Menurut Alf Ross, terdapat dua pandangan yang berhadapan dalam masalah pidana. Beberapa ahli hukum keberatan terhadap penggunaan sanksi pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan dalam masyarakat dan sebagian ahli yang lain tetap mendukung digunakannya sanksi pidana dalam masyarakat meskipun dengan berbagai catatan.¹⁶

Lebih jauh Alf Ross mengatakan, keberatan terhadap penggunaan sanksi pidana dalam masyarakat ini bertolak dari munculnya pandangan deterministic yang kemudian berlanjut pada munculnya gerakan “Anti Pidana” (The Campaign Against Punishment).¹⁷ Keberatan terhadap penggunaan sanksi pidana tersebut maka menurut Manning, sikap memidana harus diganti dengan “sikap mengobati”.¹⁸

Salah satu bentuk sanksi yang paling berat ialah pidana mati. Pidana mati ini telah diperdebatkan ratusan tahun lamanya oleh para sarjana hukum pidana dan kriminologi. Menurut A.Z. Abidin dalam hal pidana mati ada dua kutub yang saling bertentangan yaitu pembela pidana mati yang mengatakan pidana mati itu perlu untuk menjerakan dan menakutkan penjahat dan relatif tidak menimbulkan rasa sakit jika dilaksanakan dengan tepat. Namun ada yang menentang pidana mati antara lain mengatakan bahwa pidana mati dapat menyebabkan ketidakadilan, pelaksanaannya jauh daripada tidak menimbulkan sakit dan tidak efektif sebagai penjara, karena sering kejahatan

¹⁶ Alf Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Steven & Son Ltd. London, 1975, hal. 67. et seqq.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Stanley E. Group, *Theories of Punishment*, Indiana University Press, London, 1971, hal. 250.

dilakukan karena panas hati dan emosi yang di luar jangkauan kontrol manusia.¹⁹

Pidana mati dapat dipergunakan sebagai alat radikal untuk mencegah tindakan-tindakan yang di luar batas-batas perikemanusiaan demi terlaksananya cita-cita masyarakat sosialisme Indonesia. Jika kontra pidana mati mengemukakan perikemanusiaan sebagai alasan, maka mereka yang pro juga mengemukakan perikemanusiaan sebagai alasan. Perbedaan yang mendasar menurut Andi Hamzah dan A. Sumangelipu terletak pada masalah siapa yang dilindungi dengan asas perikemanusiaan itu, yang kontra pidana mati menekankan kepada hak-hak asasi terdakwa, lebih-lebih kalau kesalahannya diragukan, sedangkan yang pro pidana mati menekankan hak-hak asasi korban delik dan akhirnya hak-hak asasi masyarakat terhadap perkosaan yang dilakukan oleh orang seorang yang sangat menyinggung rasa keadilan masyarakat luas.²⁰

Apabila kita menengok dalam perundang-undangan di Indonesia khususnya dalam KUHP maka pidana mati memang masih diatur. Pidana mati masih diperlukan karena beberapa sebab, antara lain alasan historis yaitu adanya keadaan yang khusus pada saat itu dalam hal ini bahaya gangguan atas ketertiban hukum di Indonesia adalah lebih besar daripada di Nederland yang di konkordansikan terhadap KUHP di Indonesia..

¹⁹ A.Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradya Paramitha, Jakarta, 1983, hal. 12 –13.

²⁰ Andi Hamzah dan A. Sumangelipu, *Pidana Mati Di Indonesia Dimasa Lalu, Kini dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 73.

Alasan lain adalah alasan yang bersifat pragmatis karena wilayah Indonesia sangat luas dan penduduknya terdiri dari berbagai macam golongan yang mudah bentrok, sedangkan alat-alat kepolisian tidak begitu kuat.

Dalam perkembangannya dengan berasumsi bahwa perlindungan hak asasi terdakwa harus diperhatikan, maka munculah pendapat yang menentang diberlakukannya pidana mati. Dalam hal ini patut dicatat pendapat dari Sudarto didalam pidato pengukuhan Guru Besar yang berjudul “Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia” ialah sebagai berikut²¹ :

“Suatu pidana itu dapat diukur dari sudut keadilan dan kemanfaatan keadilan yang ingin ditegakkan oleh manusia yang sifatnya tidak sempurna ini, tidak mungkin merupakan keadilan yang sempurna. Nyawa adalah milik yang paling berharga bagi manusia. Hilangnya nyawa berarti hilangnya manusia itu sendiri. Adakah alasan yang cukup kuat untuk menghilangkan manusia itu sendiri ? kekeliruan dari pengadilan selalu dapat terjadi dan kalau hal ini terjadi dalam penjatuhan hukuman mati, maka tidak ada kemungkinan lain sama sekali untuk memperbaiki. Manfaat dari pidana ini sangat diragukan”.

Disamping penjatuhan pidana mati tidak bisa diperbaiki lagi apabila terdapat kesalahan dalam putusan Pengadilan, penantian dalam masa menunggu proses pelaksanaan pidana mati yang memakan waktu bertahun-tahun (lebih dari sepuluh tahun) juga akan terasa tidak manusiawi. Si terpidana dalam menunggu penjatuhan pidana mati mungkin sudah mengalami perubahan atau perbaikan sikap tingkah laku. Apakah tidak ada pengampunan atau perubahan dalam pemidanaan setelah bertahun tahun dia telah mengakui kesalahannya dan bertobat kepada Allah SWT ?

²¹ Sudarto, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pusat studi hukum dan Masyarakat FH Undip, 1974, hal 26-27

Sementara pengajar Sosiologi Hukum dari Universitas Katolik Parahyangan (Unpar), Bandung, Wila Chandrawila S mengakui, hukuman mati memang masih perlu ada. Tetapi penerapan hukuman itu harus amat selektif. Terpidana mati pun jangan dibuat "terkatung-katung" dalam penantian. Artinya, kalau tak ada keraguan lagi hukuman mati itu harus segera dilaksanakan.²²

Di Indonesia, Roeslan Saleh pernah mempersoalkan masalah pidana mati. Meskipun pembahasannya tidak mendalam karena berupa ceramah yang singkat yang kemudian dibukukan dengan judul : "Masalah Pidana Mati", jelas sikap beliau menentang pidana mati. Dalam ceramahnya itu beliau menyatakan antara lain sebagai berikut :²³

"Bagi kita penjara seumur hidup dan lain-lainnya pidana yang merupakan perampasan dan pembatasan atas kemerdekaan dan harta kekayaan seseorang sajalah yang dapat dipandang sebagai pidana".

Lebih jauh beliau menyatakan, bahwa keadilan akan menambah keluhuran suatu bangsa, tetapi dosa adalah cacat yang paling hina dari bangsa itu.

Dari uraian diatas wajarlah bahwa pidana mati merupakan suatu problem yang paling kontroversial, dalam arti bahwa dua pemikiran dengan pangkal tolak yang sama tetapi berakhir dengan hasil yang berlawanan.²⁴

²² *Ibid.*

²³ Roeslan Saleh, *Masalah Pidana Mati*, Penerbit Aksara Baru, 1978, Jakarta, hal 31.

²⁴ J.E. Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1979, hal 72

Jelaslah disini bahwa kelompok yang menentang pidana mati karena lebih menitikberatkan pada aspek perlindungan atau pembinaan individu dan yang membela pidana mati diterapkan karena menitikberatkan pada aspek perlindungan masyarakat.

Sebagai bagian dari pidana, pidana mati memang masih diperdebatkan oleh para ahli hukum. Tetap dipertahankannya pidana mati dalam sistem pemidanaan di Indonesia tidak berarti bahwa pidana mati telah diterima oleh masyarakat tanpa syarat. Banyak pihak yang merasa keberatan dengan tetap dipertahankannya pidana mati karena dianggap tidak sesuai dengan ide keseimbangan atau monodualistik juga ide individualistik. Pidana mati hanya cenderung melindungi para korban kejahatan tanpa memperhatikan sisi perbaikan si pelaku tindak pidana.

Kajian yang membahas masalah pidana mati (termasuk juga pidana mati bersyarat) secara utuh boleh dikatakan sangat jarang, padahal sebagai jenis pidana berat yang keberadaannya masih mengandung pro dan kontra, pidana mati terasa sangat mendesak untuk mendapatkan perhatian.

Bagi bangsa Indonesia yang sedang mengupayakan terbentuknya KUHP Nasional dalam rangka pembaharuan hukum pidana²⁵ yang berakar pada nilai-nilai sosial budaya masyarakat, maka reorientasi dan reformulasi pidana mati menjadi sangat urgen.

²⁵ Pembaharuan hukum pidana dalam hal ini dimaksudkan sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformulasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan social, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 30. et seqq.

Persoalan kebijakan formulasi atau legislatif dalam hal pidana mati tersebut semakin membutuhkan perhatian yang mendalam dan perlu tindakan yang hati-hati. Ada beberapa pertimbangan yang perlu adanya pengkajian kebijakan formulasi terhadap pidana mati, yaitu :

1. Pemberlakuan pidana mati yang diterapkan di Indonesia masih menjadi pertentangan atau kontroversi, dimana banyak negara yang tetap mempertahankan pidana mati, tetapi tidak sedikit negara-negara yang sudah menghapuskan pidana mati.
2. Belum pernah diketahui efektivitas pidana mati, dalam arti seberapa jauh kebijakan legislatif dalam menetapkan dan merumuskan pidana mati dapat menunjang usaha penanggulangan kejahatan.
3. Dalam pidana mati yang berlaku sampai saat ini masih tersirat adanya suatu pandangan bahwa pidana mati hanya mengedepankan ide perlindungan kepentingan masyarakat yang merupakan refleksi pidana sebagai sarana untuk mencegah kejahatan. Sementara perlindungan terhadap individu (pelaku tindak pidana) kurang mendapat perhatian. Penonjolan salah satu aspek perlindungan dengan mengabaikan aspek yang lain, baik aspek perlindungan individu maupun masyarakat dalam merumuskan (tujuan) pembedaan, tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia yang berdasarkan Pancasila yang selalu mengutamakan aspek *keseimbangan*. Berkaitan dengan hal tersebut, bangsa Indonesia yang saat ini sedang mempersiapkan KUHP

untuk menggantikan KUHP yang berasal dari WvS, maka perlu pengkajian pidana mati untuk disesuaikan dengan perkembangan masyarakat masa kini dan pandangan hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.

Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas, maka dalam kehidupan ketatanegaraan, inklusif dalam kebijakan formulatif, ide monodualistik (yang berorientasi pada keseimbangan kepentingan umum atau perlindungan masyarakat dan juga memperhatikan kepentingan individu) dan ide individualisasi pidana (yang berorientasi pada modifikasi/perubahan/penyesuaian/peminjauan kembali putusan pemidanaan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang didasarkan pada pertimbangan karena adanya perubahan/perkembangan/perbaikan tingkah laku dari diri si terpidana) patut dikedepankan sebagai landasan dan dasar bagi legeslatif dalam mengambil berbagai kebijakan. Khusus berkaitan dengan kebijakan tentang pidana mati yang dalam hal ini pidana mati bersyarat, ide monodualistik dan ide individualisasi pidana sangat urgen untuk dikedepankan sehingga dapat melihat seberapa jauh kebijakan tentang pidana mati bersyarat mempunyai dasar pembenaran.

B. Permasalahan

Berdasarkan pada pemikiran dan uraian di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah ide dasar yang melandasi pidana mati bersyarat diadopsi dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia ?
2. Bagaimanakah kebijakan formulasi pidana mati bersyarat dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui ide dasar yang melatarbelakangi pidana mati bersyarat dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.
2. Untuk mengetahui kebijakan formulasi pidana mati bersyarat dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Dalam penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan manfaat antara lain :

1. Secara Praktis

Sebagai bahan masukan dan sumbangan pemikiran upaya pembaharuan hukum pidana, khususnya dalam penyusunan KUHP pengganti dari KUHP yang berasal dari WvS, mengenai kebijakan terhadap pidana mati bersyarat.

2. Secara Teoritis

Menambah dan memperluas pengetahuan dan memperkaya khasanah perkembangan ilmu hukum pidana dalam hal kebijakan formulatif, khususnya kebijakan formulasi pidana mati bersyarat, dalam rangka mengintegrasikan ide perlindungan masyarakat dan ide perlindungan atau pembinaan individu yang akan dijadikan pedoman pembedaan oleh legislatif.

E. Kerangka Teori

Banyak isu sosial yang mendesak dalam negara yang sedang membangun, diantaranya adalah masalah penyimpangan sosial. Penyimpangan sosial tersebut merupakan salah satu akibat yang harus diterima oleh masyarakat yang sedang membangun, masyarakat yang sedang

mengalami transformasi ke arah masyarakat modern.

Memang tidak mudah untuk mencari kesepakatan dalam masyarakat tentang apa yang termasuk perilaku yang dinamakan penyimpangan sosial. Namun dapat dikatakan bahwa ada penyimpangan bilamana ada norma atau aturan yang menguasai perbuatan tersebut.²⁶ Salah satu bentuk penyimpangan itu adalah pelanggaran atas aturan-aturan hukum pidana yang disebut sebagai tindak pidana.

Kejahatan merupakan salah satu bentuk tingkah laku manusia yang seringkali menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi individu tertentu maupun masyarakat keseluruhannya. Dalam kongres PBB VI tentang "Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggar " di Caracas tahun 1980 dinyatakan :²⁷

Bahwa fenomena kejahatan melalui pengaruhnya terhadap masyarakat, mengganggu seluruh pembangunan bangsa-bangsa , merusak kesejahteraan rakyat baik spiritual maupun material, membahayakan martabat kemanusiaan dan menciptakan suasana takut dan kekerasan yang merongrong kualitas lingkungan hidup.

Selain itu mengenai akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan, dilaporkan dalam kongres PBB V tahun 1975 di Jenewa, sebagai berikut :²⁸

Bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar daripada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan oleh biaya kejahatan

²⁶ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi Dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hal. 41.

²⁷ Dokumen, Sixth United Nation Congress on *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Caracas declaration, Caracas – Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980, hal. 1.

²⁸ Dokumen, Fifth United Nation Congress on *the Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Report on Agende Item 9, Jenewa – Austria, 1 – 12 September 1975, hal. 41.

yang diketahui sebenarnya hanya merupakan “ujung dari gunung es” (*the top of iceberg*).

Melihat demikian besar akibat dari kejahatan itu sendiri, maka perlu ada suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan tersebut, walaupun disadari bahwa tidak mungkin menghilangkan sama sekali kejahatan itu. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana beserta sanksi pidananya.

Penggunaan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengatasi masalah sosial (kejahatan) termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial. Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).²⁹ Oleh karena itu, kita tidak boleh melupakan bahwa hukum pidana atau lebih tepat sistem pidana itu merupakan bagian dari politik kriminal yaitu :³⁰

“Suatu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan . Hal ini mencakup kegiatan pembentukan undang-undang pidana , aktivitas dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Aparat eksekusi, disamping usaha-usaha yang tidak menggunakan (hukum) pidana”.

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, *Op.cit.*, hal. 18.

³⁰ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 73.

Menurut Marc Ancel, "Politik Kriminal ialah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat".³¹

Penggunaan sanksi pidana dalam menanggulangi kejahatan masih menimbulkan perbedaan pendapat. Ada yang menolak penggunaan pidana terhadap pelanggar hukum. Menurut pandangan ini pidana merupakan peninggalan dari kebiasaan kita dimasa lalu (*vestige of our savage past*)³². Ada juga yang tetap mempertahankan penggunaan pidana tersebut, seperti pendapat dari Herbert. L. Packer yang menyatakan.³³

- a. *The criminal law sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, without it.*
- b. *The criminal law sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.*
- c. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatner of human freedom. Used providently and humanely it is guarantor; used indiscriminately and coercively it is threatener.*

Salah satu tujuan utama ppidanaan terhadap pelaku tindak pidana adalah mencegah atau menghalangi pelaku tindak pidana tersebut dan juga orang-orang lain yang mungkin mempunyai maksud untuk melakukan kejahatan semacam dan karenanya mencegah kejahatan lebih lanjut.

Menurut Muladi pencegahan terhadap pelaku tindak pidana ini mempunyai aspek ganda, yakni yang bersifat individu dan yang bersifat umum. Dikatakan ada pencegahan individu atau pencegahan khusus, bilamana seseorang penjahat dapat dicegah melakukan suatu kejahatan dikemudian hari apabila dia sudah mengalami dan sudah meyakini bahwa kejahatan itu membawa penderitaan baginya. Disini pidana dianggap

³¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 157.

³² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, *Op.cit.*, hal. 19.

³³ Herbert L. Packer, *Op.cit.*, hal. 346 – 366.

mempunyai daya untuk mendidik dan memperbaiki. Adapun bentuk pencegahan yang kedua ialah pencegahan umum, yang mempunyai arti bahwa penjatuhan pidana yang dilakukan oleh pengadilan dimaksudkan agar orang-orang lain tercegah untuk melakukan kejahatan.³⁴

Menurut A.Z. Abidin, bahwa hukum pidana itu merupakan cermin suatu masyarakat yang merefleksi nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat itu. Bilamana nilai-nilai itu berubah, hukum pidana juga berubah. Hukum pidana secara tepat disebut sebagai *one of the most faithful mirrors of a given civilization, reflecting the fundamental values on which latter rest*.³⁵

Dalam melakukan pembaharuan hukum pidana Sudarto pernah menyatakan :³⁶

“Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan..... Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia , sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama”.

Selanjutnya bahwa persoalan penjatuhan pidana adalah berkaitan dengan politik kriminal, yaitu perlindungan masyarakat (*social defences*), maka sangatlah tepat apabila ingin mengetahui tujuan pemidanaan dengan melihat pada aspek-aspek perlindungan masyarakat yang hendak dicapai. Menurut Barda Nawawi Arief ada empat aspek *social defences* yang akan menentukan tujuan dari pemidanaan, yaitu :³⁷

1. Aspek *social defences* berupa perlindungan masyarakat terhadap kejahatan (perbuatan jahat), maka pemidanaan bertujuan untuk menanggulangi kejahatan.

³⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, *Op.cit.*, hal 81 – 83.

³⁵ A.Z. Abidin, *op.cit.*, hal.iii.

³⁶ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, *Op.cit.*, hal 102.

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, *Op.cit.*, hal. 85 – 87.

2. Jika aspek *social defence* berupa perlindungan terhadap pelaku (orang jahat) yang ingin dicapai, maka tujuan pemidanaan adalah perbaikan si pelaku (merubah tingkah laku).
3. Apabila *social defence* berupa perlindungan terhadap sanksi atau reaksi yang hendak dicapai, maka tujuan pemidanaan adalah mengatur atau membatasi kesewenang-wenangan penguasa dan warga masyarakat.
4. Apabila aspek *social defence* berupa keseimbangan kepentingan atau nilai yang terganggu yang ingin dicapai, maka tujuan pemidanaan tidak lain untuk memelihara atau memulihkan keseimbangan masyarakat.

Apabila kita melihat dari aspek *social defences* yang berupa perlindungan masyarakat terhadap kejahatan (perbuatan jahat), maka pidana mati dapat dipergunakan sebagai alat untuk menanggulangi kejahatan atau mencegah tindakan-tindakan yang diluar batas-batas perikemanusiaan demi terlaksananya cita-cita masyarakat Indonesia yang adil dan makmur. Namun demikian masih terdapat pandangan yang pro dan kontra terhadap pelaksanaan pidana mati. Atas dasar pandangan-pandangan atau pendapat-pendapat baik yang pro maupun yang kontra, menurut Djoko Prakoso³⁸ dalam bukunya "Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini", bahwa pidana mati tersebut dapatlah dikatakan untuk Indonesia dewasa ini tidak atau kurang efektif bila dipakai sebagai sarana guna mencapai tujuan pemidanaan.

Menurut A.Z. Abidin, Jika kriminalitas di Indonesia sudah sedemikian hebatnya, maka menurutnya adalah lebih baik jika ditempuh jalan penyelesaian hukum biasa dan untuk itu pidana mati masih perlu tercantum dalam KUHP nasional mendatang, khususnya sebagai ancaman pidana bagi delik-delik tertentu yang sangat menyinggung asas-asas kemanusiaan yang adil dan beradab. Namun demikian pada segi penerapan penjatuhan pidana

mati tersebutlah yang dipersulit dan dilakukan dengan sangat hati-hati dan teliti.

Salah satu usaha ke arah penerapan penjatuhan pidana mati yang dipersulit dan dilakukan sangat hati-hati dan teliti, ialah pada pencantuman pidana mati tidak diletakkan pada perumusan pidana seperti pada Pasal 338 dan Pasal 339 KUHP tetapi pada pasal berikutnya sebagai suatu keadaan yang memperberat pidana. Misalnya pada pasal yang menjadi padanan yaitu Pasal 338 menyatakan bahwa menghilangkan jiwa orang lain, dipidana karena makar mati dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun dan Pasal 339 yang menyatakan bahwa makar mati diikuti, disertai atau didahului dengan perbuatan yang dapat dihukum....dipidana penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun. Kemudian perumusan Pasal 340 baru menyatakan bahwa pembunuhan berencana (*moord*) diancam pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara maksimum 20 tahun.

Kebijakan formulasi dalam penerapan penjatuhan pidana mati yang dipersulit dan dilakukan dengan sangat hati-hati dan teliti mencerminkan bahwa tidak hanya mengedepankan perlindungan masyarakat saja tetapi perlindungan si terpidana juga diperhatikan. Sebagaimana yang disitir oleh Yong Ohoitmur,³⁹ hukum yang adil konsisten dengan nilai dan visi hidup masyarakatnya, tidak memihak sang korban saja tetapi memperhatikan juga

³⁸ Djoko Prakoso dan Nurwachid, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 21.

³⁹ Yong Ohoitmur, MSC, *Teori Etika tentang Hukum Legal*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal. 106.

pandangan, keyakinan, alam rasa si terpidana serta struktur social masyarakat setempat sebagai konteks tindakan kejahatan.

Asas keseimbangan perlu dikedepankan dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia, agar hukum pidana yang akan terbentuk tetap berakar pada nilai-nilai social budaya masyarakatnya. Khusus berkaitan dengan pidana mati bersyarat, asas keseimbangan ini perlu dikedepankan sebagai upaya melakukan reorientasi dan reformulasi terhadap stelsel pidana mati yang ada dalam KUHP sekarang yang cenderung mendikotomikan secara tajam antara kepentingan individu dan masyarakat.

Dalam KUHP yang sekarang berlaku, jenis-jenis sanksi pidana berat yaitu pidana mati dan pidana seumur hidup didasarkan pada pokok pemikiran yang lebih menitikberatkan pada perlindungan kepentingan masyarakat, sehingga perlindungan terhadap kepentingan individu seperti kemungkinan adanya modifikasi/perubahan/penyesuaian/peninjauan kembali putusan pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang didasarkan pertimbangan/perkembangan/perbaikan diri si terpidana sendiri tidak diperhatikan.

Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana, sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, Sir Rupert Cross menyatakan :⁴⁰

"A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly

⁴⁰ Lihat Sir Rupert Cross dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hal 45.

at the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds”.

Dari pengertian Rupert Cross di atas dapat dilihat bahwa perubahan dalam sistem pidana sepatutnya dapat digambarkan sebagai suatu upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, jika ditujukan secara langsung atau tidak langsung untuk melakukan rehabilitasi terhadap pelaku tindak pidana, atau jika obyeknya dilakukan dengan cara penghindaran, penundaan, ataupun pengurangan hukuman dengan alasan kemanusiaan.

Bertolak dari pengertian Rupert Cross tersebut, menunjukkan adanya ide keseimbangan yang ingin dicapai dalam melakukan pembaharuan hukum pidana, yakni adanya keseimbangan monodualistik, antara kepentingan umum/perlindungan masyarakat dengan kepentingan/perlindungan individu.

Penjatuan pidana mati dalam konteks pembaharuan hukum pidana diusahakan dihindari dengan kemungkinan adanya pemberian pidana mati bersyarat. Artinya jika syarat tersebut tidak dilanggar atau memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, maka pidana mati itu dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya 20 tahun (Pasal 82 Konsep KUHP 2002). Sebaliknya, jika syarat tersebut dilanggar seperti melarikan diri dari penjara, melakukan perbuatan-perbuatan yang tercela selama dia dipenjara atau melakukan kejahatan lagi, maka pidana matinya dilaksanakan.

Kebijakan ini diambil untuk mewujudkan ide individualisasi pidana, yang memberikan suatu kemungkinan untuk melakukan modifikasi terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, sejalan dengan perkembangan diri si terpidana.

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana ini, Sheldon Glueck mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu :⁴¹

1. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guiltfinding phase ;*
2. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological and sociological data ;*
3. *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress ;*
4. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Dengan adanya kebijakan pidana mati bersyarat ini, menunjukkan bahwa hukum pidana ini digunakan secara hemat cermat dan manusiawi, sebagaimana yang dikemukakan oleh H.L. Packer, bahwa hukum pidana tersebut dapat menjadi *Prime Guarantor* maupun *Prime Threatener*. Hukum Pidana menjadi penjaga, jika digunakan secara hemat cermat dan manusiawi dan menjadi Pengancam jika digunakan secara serampangan dan paksaan.

Dalam kaitannya dengan upaya untuk melakukan reorientasi dan reformulasi pidana mati, maka teori monodualistik dan individualisasi pidana tersebut dapat digunakan sebagai landasan dalam merumuskan kebijakan

⁴¹ Lihat Sheldon Glueck dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 43 – 44.

tentang pidana mati agar lebih berorientasi baik pada perlindungan masyarakat maupun individu. Dengan demikian, akan tercipta hukum pidana yang lebih fungsional yang tetap berakar pada nilai-nilai sosial masyarakat tanpa mengingkari munculnya kecenderungan yang bersifat internasional.

Dengan demikian, penjelasan yang panjang lebar di atas sebenarnya ingin dikemukakan bahwa secara konstitusional pembangunan hukum nasional termasuk hukum pidana harus didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Keharusan konstitusional tersebut patut untuk dikedepankan agar hukum yang akan terbentuk benar-benar merupakan penjelmaan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

F. Metode Penelitian

1. Objek atau Fokus yang diteliti

Objek dari penelitian ini terbatas pada kebijakan formulasi mengenai pidana mati bersyarat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan datang (konsep KUHP) dalam proses peradilan di Indonesia.

Yang dimaksud istilah kebijakan dalam penelitian ini adalah sebagai pengganti dari istilah *policy* yang oleh Sutan Arbi dan Wayan Ardhana diterjemahkan dengan istilah “kebijakan” sebagaimana yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief. Menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood “Kebijakan” (*policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu

keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu yang ditetapkan secara kolektif.⁴²

Dalam penelitian ini, peneliti ingin melakukan tinjauan terhadap kebijakan formulasi mengenai pidana mati bersyarat dalam perspektif pembaharuan hukum pidana.

2. Metode Pendekatan

Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis. Penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara untuk meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum sosiologis/empiris terutama meneliti data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat.⁴³

Mengingat permasalahan dalam penelitian difokuskan pada kebijakan formulasi, khususnya yang menyangkut pidana mati bersyarat, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan yuridis normatif yang bertumpu pada data sekunder. Pendekatan terhadap hukum dengan menggunakan metode normatif dilakukan dengan cara mengidentifikasikan dan mengonsepsikan hukum sebagai norma kaidah, peraturan perundang-undangan yang berlaku pada suatu kekuasaan negara tertentu yang berdaulat. Penelitian terhadap hukum dengan

⁴² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, *Op.cit.*, hal.59.

⁴³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia cetakan IV yang disempurnakan, Jakarta, 1996, hal. 9.

pemdekatan demikian merupakan penelitian hukum yang normatif atau penelitian hukum yang doktrinal.⁴⁴

a. Jenis dan Sumber Data

Sebagaimana uraian di atas, bahwa penelitian ini merupakan penelitian normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder⁴⁵, maka jenis data penelitian ini meliputi data sekunder. Penggunaan data sekunder terutama akan diajukan pada data sekunder yang bersifat publik, baik yang berupa arsip maupun data resmi pada instansi-instansi pemerintah.⁴⁶ Sumber data dari data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, antara lain :⁴⁷
 - Norma Dasar Pancasila.
 - Peraturan Dasar ; Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945.
 - Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).
 - Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
 - Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer.

⁴⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*, Masalah-Masalah Hukum, UNDIP Nomor 9, Semarang, 1991, hal. 44.

⁴⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985, hal.5.

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, cetakan ketiga, 1986, hal. 12.

⁴⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal. 11.

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, antara lain :⁴⁸

- Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- Hasil-hasil karya ilmiah (makalah, tulisan di majalah hukum)
- Hasil-hasil penelitian.

b. Metode Teknik Pengumpulan Data

Melihat bahwa dalam penelitian ini dipusatkan pada data sekunder, maka pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dan studi dokumentasi. Studi tersebut sangat berguna dalam membantu penelitian ilmiah untuk memperoleh pengetahuan yang dekat dengan gejala yang dipelajari, dengan memberikan pengertian menyusun persoalan yang tepat, mempertajam perasaan untuk meneliti, membuat analisis dan membuka kesempatan memperluas pengalaman ilmiah.⁴⁹

Studi dokumen sebagai sarana pengumpul data lebih diutamakan diajukan kepada dokumen pemerintah yang termasuk katagori dokumen yang lebih dapat dipercaya daripada dokumen-dokumen lain.⁵⁰

⁴⁸ *Ibid*, hal..12.

⁴⁹ Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1991, hal. 65.

⁵⁰ Sartono Kartodirjo, *Metode Penyusunan Bahan Dokumen*, dalam : *Metode Penelitian Masyarakat*, Koentjaraningrat, LIPI, Jakarta, 1973, hal. 65.

c. Metode Analisis Data

Analisis data adalah tahap yang paling penting dalam penelitian, karena pada tahap ini berfungsi memberikan interpretasi serta arti terhadap data yang telah diperoleh.

Dalam penelitian ini data yang diperoleh disajikan secara kualitatif, dengan menggunakan analisis deskriptif, yaitu dengan mendeskripsikan data yang telah diperoleh ke dalam bentuk penjelasan-penjelasan. Artinya problem yang ada dalam hal ini mengenai pidana mati bersyarat dianalisis dan dipecahkan berdasarkan teori dan peraturan yang ada, serta dilengkapi analisis yuridis historis.

G. Sistematika Penulisan

Dalam tesis ini, penulis menggunakan sistematika penulisan yang terdiri dari empat bab, yaitu setelah bab pertama, dilanjutkan dengan bab berikutnya :

Bab kedua, berisi “Tinjauan Pustaka” yang lebih bersifat kajian teoritis dengan mendasarkan pada berbagai bahan (kepustakaan), penulis berharap dapat dijadikan dasar pegangan dalam membahas permasalahan yang ada. Oleh karena itu kajiannya pun didasarkan pada permasalahan yang telah dirumuskan, yaitu berisi uraian mengenai pidana mati dalam sistem hukum pidana di Indonesia yang terdiri dari batasan pidana mati, sejarah pidana mati dalam sistem hukum pidana di Indonesia, pembaharuan hukum

pidana di Indonesia dalam sistem hukum nasional; perkembangan teoritis tentang tujuan pemidanaan yang terdiri dari pengertian pidana dan tujuan pemidanaan; serta uraian tentang kebijakan formulasi dalam pemidanaan yang terdiri dari pengertian kebijakan formulasi dan kebijakan formulasi sebagai tahapan strategis dalam pemidanaan.

Bab ketiga berisi “Hasil Penelitian dan Pembahasan” mengenai ide dasar yang melatarbelakangi perlunya pidana mati bersyarat dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia, yang terdiri dari ide monodualistik dan individualisasi pidana dalam kebijakan formulasi tentang pidana mati bersyarat dan pidana mati bersyarat dilihat dari HAM; kebijakan formulasi pidana mati bersyarat dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia yang terdiri dari kebijakan tentang pidana mati dalam perundang-undangan di Indonesia dan diakhiri dengan reorientasi dan reformulasi pidana mati bersyarat dalam KUHP. Di sini penulis menggunakan hasil temuan dari penelitian yang dilakukan sebagai bahan penulisan. Hasil temuan yang ada tersebut, kemudian dianalisis dan mendasarkan pada teori-teori yang dikemukakan pada bab sebelumnya, diharapkan dapat memberikan suatu jawaban atas permasalahan yang dirumuskan. Oleh karena itu pada bab inilah akan diperoleh gambaran mengenai penyelesaian permasalahan yang mendasari tesis ini.

Bab keempat merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan suatu sumbangan pendapat (saran) yang diharapkan dapat memperbaiki

kelemahan yang ada dalam praktek penerapan pidana mati dan dikembangkan di kemudian hari.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pidana Mati Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia

Pada waktu *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* mulai berlaku di Indonesia berdasarkan *Koninklijk Besluit* tanggal 15 Oktober 1915 Nomor 33, *Staatsblad* tahun 1915 Nomor 732 jo *Staatsblad* tahun 1917 Nomor 497 dan Nomor 645, hukum pidana di Indonesia sejak tanggal 1 Januari 1918 hanya mengenal dua jenis pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.

Wetboek van Strafrechts voor Nederland Indie berdasarkan Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, namanya telah diubah menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam Pasal 10 KUHP dikenal juga dua jenis pidana, yaitu : pidana pokok yang terdiri dari (1) pidana mati; (2) pidana penjara; (3) pidana kurungan; (4) pidana denda dan ditambah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 dengan pidana tutupan. Adapun pidana tambahan terdiri dari (1) pencabutan hak-hak tertentu; (2) perampasan barang-barang tertentu dan (3) pengumuman putusan hakim.

Tentang apa sebabnya jenis-jenis atau macam-macamnya pidana seperti dalam Pasal 10 KUHP telah dicantumkan dalam KUHP ataupun untuk menjawab pertanyaan apakah sudah tepat bahwa jenis-jenis pidana seperti itu

dicantumkan di dalam KUHP, kiranya hal tersebut tidak dapat dilepaskan dari keadaan-keadaan yang ada pada waktu KUHP itu sendiri dalam proses pembentukannya.

Dengan demikian tidaklah berlebihan dalam rangka penyusunan KUHP Indonesia yang menggantikan KUHP yang berasal dari WvS, kita perlu mengadakan peninjauan jenis pidana untuk disesuaikan dengan keadaan yang berkembang saat ini. Salah satu macam dari jenis pidana pokok yang perlu mendapat perhatian adalah pidana mati.

1. Batasan Pidana Mati

Pidana sering diartikan pula dengan hukuman. Pada waktu orang mendengar kata-kata “hukuman” biasanya yang dimaksud adalah penderitaan yang diberikan kepada orang yang melanggar hukum pidana. Pemidanaan atau pengenaan pidana berhubungan erat dengan kehidupan seseorang didalam masyarakat, terutama apabila menyangkut kepentingan benda hukum yang paling berharga bagi kehidupan di masyarakat, yaitu nyawa dan kemerdekaan atau kebebasannya.

Keeratan hubungan antara pidana dengan kehidupan seseorang didalam masyarakat, maka ada pendapat yang menyatakan bahwa dari

sekian banyak cabang hukum, hukum pidana adalah yang paling banyak hubungannya dengan kehidupan orang sehari-hari.⁵¹

Menurut Leo Polak, dalam pemberian pidana harus memenuhi tiga syarat, yaitu :⁵²

- a. Perbuatan yang dilakukan dapat dicela sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan dengan kesusilaan dan tata hukum objektif;
- b. Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang sudah terjadi. Pidana tidak boleh memperhatikan apa yang mungkin akan atau dapat terjadi. Jadi, pidana tidak boleh dijatuhkan dengan suatu maksud prevensi, umpamanya pidana dijatuhkan dengan maksud prevensi maka kemungkinan besar penjahat diberi suatu penderitaan yang beratnya lebih daripada maksimum yang menurut ukuran-ukuran objektif boleh diberi kepada penjahat. Menurut ukuran-ukuran objektif berarti sesuai dengan beratnya delik yang dilakukan penjahat.
- c. Sudah tentu beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Beratnya pidana tidak boleh melebihi beratnya delik. Hal ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.

⁵¹ Sudarto, *Hukum Pidana Jilid IA*, dikeluarkan oleh Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1971, hal. 1.

⁵² Djoko Prakoso dan Nurwachid, Studi tentang *Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 20.

Salah satu macam dari jenis pidana pokok adalah pidana mati. Dalam KUHP, pidana mati diletakkan pada Pasal 10. KUHP sendiri tidak memuat pengertian tentang pidana mati. Seperti yang dikatakan oleh Sahetapy bahwa untuk menjawab perumusan pidana mati, maka tidaklah mudah. Sudah banyak sarjana dari berbagai disiplin yang berusaha menjawabnya. Beliau sendiri tidak mempunyai suatu pretensi untuk menjawabnya apalagi menjawabnya secara bulat dan tuntas, bahkan memecahkan pertanyaan tersebut diatas menjadi dua bagian, yaitu apakah pidana dan apakah pula kematian, tidak berarti memudahkan persoalan dan penyelesaian. Lebih jauh Beliau mengatakan bahwa untuk dapat menjawab apakah kematian itu, pasti bukan suatu pekerjaan yang mudah. Menganalisa kematian dari sudut medik pun terbuka suatu lapangan penulisan ilmiah yang mengundang berbagai kontroversi.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pidana berarti hukum kejahatan (hukum untuk perkara kejahatan/kriminal), sedang mati artinya sudah hilang nyawanya/tidak bernyawa, tidak hidup lagi. Hukuman mati mempunyai arti hukuman yang dijalankan dengan membunuh (menembak, menggantung) orang yang bersalah.⁵³

Namun demikian apabila dilihat pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 terdapat arti dari pelaksanaan pidana mati yaitu

⁵³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Edisi II Cetakan IX, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hal. 360.

dilakukan dengan ditembak sampai mati. Pasal tersebut selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

“Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan hukum acara pidana yang ada tentang penjalanan putusan pengadilan, maka pelaksanaan pidana mati, yang dijatuhkan oleh pengadilan dilingkungan peradilan umum atau peradilan militer, dilakukan dengan ditembak sampai mati, menurut ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal berikut”.

Pelaksanaan pidana mati sebelumnya telah diatur pada Pasal 11 KUHP. Namun demikian, pelaksanaannya adalah dengan cara digantung pada tiang gantungan. Ketentuan pelaksanaan pidana mati sebagaimana tersebut dalam Pasal 11 KUHP sudah tidak sesuai dengan perkembangan keadaan serta jiwa revolusi Indonesia, maka dari itu pelaksanaan pidana mati diganti dengan ditembak sampai mati seperti yang tersebut pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum Dan Militer.

2. Sejarah Pidana Mati Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia

Sebelum melangkah pada sejarah pidana mati dalam sistem hukum pidana di Indonesia, maka ada baiknya diuraikan terlebih dahulu tentang sejarah pidana mati di luar Indonesia.

Pada jaman perundang-undangan Nabi Musa (Mozaische wetgeving), demikian juga pada jaman hukum Yunani, Romawi, Jerman

dan Kanonik, pidana mati telah dikenal. Pelaksanaan pidana mati pada waktu itu sering sangat kejam, terlebih pada jaman imperium romawi, dimana tujuannya antara lain adalah untuk memperlambat atau menghentikan penyebaran agama Kristen, namun demikian juga untuk memuaskan nafsu warga kota Roma yang sangat haus akan hiburan.

Cara-cara pelaksanaan pidana mati pada saat itu sangatlah tidak manusiawi, diantaranya ⁵⁴ :

- a. diikat pada suatu tiang dan dibakar hidup-hidup sampai mati dalam keadaan yang sangat mengenaskan. Contohnya perlakuan Nero, seorang Kaisar Romawi pada abad pertama yang sangat kejam terhadap orang-orang Kristen ;
- b. dimasukkan ke liang atau sarang singa, harimau atau srigala yang kelaparan agar dikoyak-koyak dan dimangsa oleh binatang-binatang buas tadi dalam suatu arena yang ditonton oleh ribuan warga kota Roma ;
- c. dirajam (dilempar dengan batu) sampai mati, misalnya perlakuan terhadap Stephanus, seorang yang dirajam karena imannya kepada Kristus ;

⁵⁴ SR. Sianturi dan Mempang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Di Indonesia*, merupakan diklat kuliah Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia (UKI), Jakarta, 1993, hal. 40.

- d. potong leher dengan pisau besar yang disebut guillotine (sebagaimana yang terjadi sebelum revolusi Perancis) ;
- e. diikat kaki tangannya pada empat ekor kuda yang disuruh berlari ke empat jurusan yang berbeda ;
- f. dengan memakai kursi listrik (seperti yang berlaku di Amerika Serikat).

Pada jaman *Constitutio Criminalis Carolina* pada abad XVII dan XVIII ancaman pidana mati mulai dibatasi dan pelaksanaan yang sangat kejam juga dikurangi. Hal ini sebagai akibat kritikan yang keras dari para penentang pidana mati, antara lain ⁵⁵:

a. Cesare Beccaria

Beccaria menulis "*Dei delitti e delle pene*" yang diterbitkan pertama kali di Italia pada tahun 1764 (dibuat dalam usia 26 tahun) dan diterbitkan untuk pertama kali di Inggris pada tahun 1767 dengan judul "*On Crimes and Punishment*".⁵⁶ Dalam tulisannya, Beccaria menghendaki agar dalam penerapan pidana lebih memperhatikan perikemanusiaan.⁵⁷ Ia meragukan apakah negara mempunyai hak untuk menjatuhkan pidana mati. Keraguannya itu didasarkan kepada ajaran *Contract Social*. Menurutnnya, alasan utama dari penjatuhan pidana adalah

⁵⁵ SR. Sianturi dan Mempang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Di Indonesia*, *Op.Cit*, hal. 37-39.

⁵⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hal.

27

⁵⁷ SR. Sianturi dan Mempang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Di Indonesia*, *Op.Cit*, hal. 41.

untuk menjamin kelangsungan hidup masyarakat dan untuk mencegah orang melakukan kejahatan (*The only reason to punish was to assure the continuance of society and deter people from committing crime*). Pidana mati tidak dapat mencegah kejahatan dan bahkan merupakan kebrutalan. Ia yakin bahwa pidana mati menyia-nyiakan sumber daya manusia yang merupakan modal utama bagi negara.

b. Voltaire (1762)

Voltaire mendalilkan penentangannya dari sudut kegunaan (*utilitisch*). Ia meminta pemeriksaan ulang perkara Jean Callas. Setelah diperiksa ulang, ternyata Callas terbukti tidak bersalah, namun hal itu tidak berguna lagi sebab Callas sudah terlanjur dipidana mati. Berdasarkan peristiwa ini dikehendaki agar rakyat diberikan kesatuan hukum dan kepastian hukum serta penjatuhan pidana mati sedapat mungkin dibatasi.

c. J.J. Rousseau (1712 – 1778)

J.J. Rousseau terkenal dengan bukunya yang berjudul "*Du Contrat Social*" mendasarkan pendapatnya pada fiksi perjanjian masyarakat (*volonte generale*). Dikemukakannya bahwa tidak seorangpun mempunyai hak asasi untuk menyerahkan atau mengorbankan kehidupannya sendiri. Oleh karena itu, tidak seorangpun dengan perjanjian dapat memberikan hak hidup dan mati atas dirinya pada raja atau penguasa. Kontrak sosial tidak dapat membenarkan pidana mati.

d. Jeremy Bentham (1712 – 1778)

Seorang filosof Inggris yang handal soal hukum walaupun tidak pernah praktek hukum, juga penganut utilitarian hedonist. Salah satu gagasannya yang besar adalah anjurannya bahwa "*The greatest good must go to the greatest number*" (kebaikan yang terbesar harus ditujukan untuk jumlah yang terbesar). Teorinya yang sangat terkenal adalah *felicific calculus* yakni bahwa manusia merupakan ciptaan yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu, suatu pidana harus ditetapkan atau diberikan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga sesusahan akan lebih berat daripada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan.

Di Indonesia pidana mati sudah berlangsung sebelum kemerdekaan Republik Indonesia. Sebelum kemerdekaan RI, ada beberapa hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu :⁵⁸

- a. Hukum Adat ;
- b. Hukum Islam yang sudah diresepi ;
- c. Hukum Hindu
- d. Hukum yang diterapkan oleh pemerintah kolonial Belanda.

Dalam keempat hukum di atas, dikenal pula adanya ancaman pidana mati, sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa pidana mati bukan hanya

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 42.

dikenal setelah Indonesia dijajah oleh Belanda, melainkan juga sudah biasa ditemukan dalam hukum yang berlaku di Indonesia sebelum datangnya Belanda.

Di Negeri Belanda, ancaman pidana mati dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)* telah dihapuskan sejak tahun 1870 dengan Staatsblad 1870 No. 182 dalam *WvMS (Wetboek van Militaire Strafrecht)* baru dihapuskan pada tahun 1990. Peniadaan ancaman pidana mati dalam WvS 1886 disebabkan oleh pidana mati dipandang tidak ada kegunaannya dan hampir selalu diberi pengampunan (grasi) oleh raja, namun dalam WvMS sebelum tahun 1990, pidana mati masih dipertahankan. Pada akhirnya, di Negeri Belanda, ancaman pidana mati hanya dikenal dalam *Wet Oorlog Strafrecht* (1952).

Dikaitkan dengan asas konkordansi, maka dalam hal ancaman pidana mati ini, Indonesia telah menyimpangi asas tersebut, sebab pada tahun 1870 WvS sudah menghapus pidana mati. Namun dengan adanya unifikasi WvS di Indonesia dengan Staatsblad 1915 No. 732 yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918, ternyata pidana mati masih tetap dipertahankan untuk beberapa pasal tertentu. Penyimpangan terhadap asas konkordansi ini diberlakukan karena beberapa alasan, yaitu :

- a. Daerahnya luas dan terdiri dari berbagai suku bangsa, sehingga perlu adanya sanksi pidana yang menakutkan ;

- b. Jumlah polisi untuk wilayah yang begitu luas sangat terbatas sehingga untuk menakut-nakuti diperlukan ancaman pidana mati ;
- c. Setelah Indonesia merdeka, pidana mati juga masih diperlukan dan dipandang relevan dengan alasan bahwa ancaman pidana mati itu diperlukan oleh suatu negara berkembang.

Setelah Indonesia merdeka dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 (yang memberlakukan KUHP untuk wilayah Jawa, Madura dan sebagian wilayah Sumatra) dan dalam beberapa undang-undang yang dibuat oleh pemerintah bersama para wakil rakyat (DPR), ternyata ancaman pidana mati masih tetap dipertahankan.

3. Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia Dalam Sistem Hukum Nasional

Kesadaran untuk melakukan pembangunan hukum nasional yang selaras dengan tingkat kemajuan bangsa serta sesuai dengan pandangan hidup dan rasa keadilan masyarakat, pada dasarnya sudah diletakkan sejak proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, yang sehari kemudian diikuti dengan disahkannya Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 masih memberi tempat berlakunya untuk sementara peraturan perundang-undangan yang berasal dari jaman kolonial, disamping bersifat sementara juga sekaligus harus dilihat

sebagai amanat untuk membentuk peraturan perundang-undangan baru berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan kebijakan tersebut, sejak saat itu mulai dilakukan usaha-usaha pembentukan peraturan perundang-undangan baru, baik untuk mengganti berbagai peraturan lama peninggalan jaman kolonial maupun untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam alam kemerdekaan. Namun demikian, harus diakui bahwa pembentukan hukum pada masa-masa awal kemerdekaan tidak didasarkan pada suatu perencanaan yang utuh dan menyeluruh.

Pembangunan hukum pada masa itu seringkali dikatakan “tambal sulam”, bahkan menurut H.A.S. Natabaya⁵⁹ dinyatakan waktu itu terjadi berbagai penyimpangan terhadap prinsip-prinsip negara hukum. Lahirnya berbagai produk hukum seperti Penetapan Presiden (Penpres) dan Peraturan Presiden (Perpres) serta Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang memungkinkan Presiden (eksekutif) intervensi dalam urusan peradilan, merupakan salah satu bukti mengenai penyimpangan tersebut.

Jika ditelesuri konsep pembangunan hukum di Indonesia, sebenarnya sejak tahun 1960 sudah dibicarakan oleh Majelis

⁵⁹ H.A.S. Natabaya, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Makalah disampaikan pada forum Dialog Terbuka, atas kerjasama antara Komnas HAM, Gerakan Perjuangan Anti Diskriminasi (GANDI) dan Solidaritas Nusa Bangsa (NSB), Jakarta, tanggal 5 Mei 1999.

Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) melalui TAP MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Sementara Berencana Tahap Pertama (1960 – 1969) yang menyatakan secara sederhana bahwa “hendaknya asas-asas Pembangunan Hukum nasional itu sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan hukum adat Indonesia dan tidak menghambat terciptanya masyarakat adil dan makmur”.

Berbagai upaya pembangunan hukum nasional dilakukan secara berencana baru dimulai pada masa pemerintahan Orde Baru sejak tahun 1973 yang dikonsepskan ke dalam Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) sebagaimana tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan kebijakan pembangunan hukum dilakukan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional.

Di dalam TAP MPR Nomor IV/MPR/1973, konsep pembangunan hukum secara menyeluruh berfungsi “sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh dan dilakukan dengan antara lain peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum dibidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat”, sebagaimana tertuang di dalam pokok-pokok kebijakan serta garis-garis

besar program pembinaan hukum. Dengan demikian resmilah pembangunan hukum menjadi bagian dari Rencana Pembangunan Lima Tahun Semesta Berencana.

Selanjutnya dalam GBHN tahun 1988, yakni melalui TAP MPR Nomor II/MPR/1988 antara lain ditegaskan bahwa “fungsi hukum adalah sebagai kerangka ideologis perubahan struktur dan kultur masyarakat.

Dalam perkembangannya, usaha untuk mewujudkan pembangunan sistem hukum nasional belum berjalan dengan baik, mengingat sejak Pembangunan Jangka Panjang Pertama (PJP I) pembangunan bidang hukum hanya dialokasikan sebagai salah satu sektor pembangunan dari bidang politik. Kondisi ini akan sulit untuk mengembangkan hukum karena bagaimanapun hukum akhirnya hanya menjadi alat rekayasa dari kekuatan politik yang ada pada masa itu.

Berdasarkan pengalaman tersebut, dalam GBHN tahun 1993 yakni melalui TAP MPR Nomor II/MPR/1993 pandangan dan konsep mengenai pembangunan sistem hukum Nasional serta arah dan perkembangannya semakin jelas dan sistematis. Hal ini jelas terlihat dalam Rencana Strategi Pembangunan Hukum nasional pada Pembangunan Jangka Panjang II (PJP II) yang diatur dalam Bab I huruf c butir 5 yang antara lain menggariskan bahwa sasaran jangka panjang pembangunan bidang hukum untuk PJP II meliputi :

Terbentuk dan berfungsinya sistem hukum Nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dengan memperlihatkan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku yang mampu menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran serta mampu mengamankan mendukung pembangunan nasional, yang didukung oleh aparaturnya hukum, sarana dan prasarana yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Perkembangan pembangunan hukum selanjutnya lebih terarah tampak terlihat dalam TAP MPR Nomor II/MPR/1998 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara yang menegaskan :

Pembangunan bidang hukum dalam sasaran pembangunan lima tahun ketujuh adalah "Terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945 melalui penataan hukum nasional dengan memantapkan kerangka sistem hukum nasional, penginventarisasian dan penyesuaian unsure-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional, peningkatan kualitas penegakan dan tertib hukum, pembinaan aparaturnya hukum, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta peningkatan kesadaran, kepatuhan, ketaatan hukum, disiplin nasional serta lebih dihormati dan terwujudnya budaya hukum dalam kerangka pembangunan dan pembaharuan hukum."⁶⁰

Kebijakan pembangunan hukum yang waktu itu dilakukan tidak mampu menghadapi krisis yang terjadi tahun 1998, maka B.J. Habibie selaku Presiden Republik Indonesia pada saat itu dalam peresmian pembukaan Seminar Hukum Nasional VII tahun 1999, menegaskan :

Perubahan paradigma pembangunan hukum yang mendasar merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari. Salah satu langkah yang perlu dilakukan adalah mengkaji ulang berbagai wacana pembangunan hukum di masa lampau untuk dijadikan dasar pijakan dan sasaran reformasi hukum. Berkenaan dengan itu, selain harus memperhatikan perubahan lingkungan strategis yang bersifat internal, juga perlu memperhatikan

⁶⁰ Lihat TAP MPR Nomor II/MPR/1993, Aneka Ilmu, Semarang, 1993.

perkembangan lingkungan yang bersifat global. Dengan demikian sistem hukum nasional kita yang didasarkan atas konstitusi sebagai hukum dasar yang tertunggi dapat hendaknya mampu dalam menghadapi tantangan jaman yang berdimensi sangat luas dimasa-masa yang akan datang.⁶¹

Dengan adanya era reformasi yang bergulir sekarang ini, upaya perwujudan sistem hukum nasional mempunyai misi menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak asasi manusia yang berlandaskan keadilan dan kebenaran yang pada arah kebijakannya tertuang dalam GBHN hasil Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tahun 1999 yang pada Bab IV huruf A butir 2 menyatakan sebagai berikut :

Arah kebijakan pembangunan hukum antara lain “menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan reformasi melalui program legislasi”.

Berdasarkan ketentuan di atas dalam melaksanakan program pembangunan hukum terdapat beberapa sendi utama yang dijadikan acuan dalam pembangunan sistem hukum nasional, antara lain :⁶²

1. Sendi Negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan atas hukum.

⁶¹ B.J. Habibie, *Sambutan Presiden Republik Indonesia pada Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII*, tanggal 12 Oktober 1999, Jakarta, hal. 12.

⁶² H.A.S. Natabaya, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, *Op.cit.*, hal. 3 – 4.

Negara berdasarkan konstitusi mengandung makna, pertama, terdapat pengaturan mengenai batas-batas kekuasaan negara dan pemerintah dalam kehidupan masyarakat dan negara.;

Kedua, adanya jaminan akan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Sendi ini melahirkan berbagai asas dan kaidah hukum yang membatasi kewenangan negara dan pemerintah di dalam pergaulan masyarakat serta asas dan kaidah hukum yang menjamin hak dan kewajiban warga negara.

2. Sendi kerakyatan atau demokrasi.

Sendi kerakyatan mengandung makna perlunya keikutsertaan rakyat baik secara langsung maupun melalui wakil-wakilnya dalam pembentukan hukum. Hal ini akan menjamin bahwa pembentukan hukum sesuai dengan tata nilai, pandangan dan kebutuhan hukum masyarakat.

3. Sendi kesejahteraan sosial.

Sendi kesejahteraan sosial berarti bahwa sistem hukum nasional dibangun untuk mewujudkan cita-cita kesejahteraan dan keadilan sosial. Ini berarti pula bahwa penentuan dan pembentukan substansi hukum harus dapat mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia di segala bidang kehidupan, baik politik, ekonomi, sosial maupun budaya.

Adapun semua upaya pembangunan hukum tersebut bertujuan untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan Sistem Hukum Nasional dalam segala aspeknya, menjamin kelestarian dan integritas bangsa serta memberi patokan, arahan dan dorongan dalam perubahan sosial ke arah terwujudnya tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.⁶³

Untuk melaksanakan pembangunan hukum yang terarah dan terpadu, berencana, bertahap dan berkesinambungan, bidang hukum yang perlu dibangun meliputi tiga sektor yaitu materi/substansi hukum, tatanan/kelembagaan beserta aparatur hukum nasional dan sektor sarana dan prasarana hukum.

Menanggapi upaya pembangunan hukum tersebut Sunaryati Hartono mengemukakan bahwa untuk mempercepat proses kegiatan pembangunan hukum agar terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 perlu memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku.⁶⁴

Lebih jauh Beliau⁶⁵ mengemukakan, pembangunan hukum tidak hanya terbatas pada pembentukan peraturan norma atau kaidah saja,

⁶³ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, *Op.cit.*, hal. 115.

⁶⁴ Sunaryati Hartono, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, Dalam Majalah badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 1, tahun 1994.

⁶⁵ *Ibid.*

namun pembangunan hukum yang sistemik dan holistik, selalu meliputi berbagai aspeknya yaitu perencanaan hukum yang tepat, pembentukan hukum baru yang bertaat asas pada Pancasila dan UUD 1945, penerapan dan pelayanan hukum yang baik, penegakan hukum yang efektif dan efisien tetapi tetap manusiawi.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka diperlukan pembangunan hukum yang terencana dan sistematis untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya.

Harapan masyarakat ini benar-benar bertumpu pada hukum sebagai pranata dan institusi yang mengatur ketertiban hidup dan memberi arah pada perkembangan masyarakat dan negara sejalan dengan cita-cita nasional kita, termasuk cita-cita pembangunan hukum nasional kita, yaitu terwujudnya sistem hukum nasional.

Keberadaan sistem hukum nasional menjadi penting dalam era reformasi dan globalisasi seperti sekarang ini, karena sistem hukum nasional menjadi :

1. Identitas atau jatidiri bangsa ;
2. Menentukan kemampuan dan ketahanan nasional dalam pergaulan antar bangsa ;

3. Merupakan filter terhadap berbagai pengaruh dari luar maupun dari dalam yang kurang cocok dengan Pancasila dan UUD 1945 serta nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh bangsa Indonesia.

Berkaitan dengan pembangunan sistem hukum nasional tersebut, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembangunan sistem hukum nasional disamping dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang didalam masyarakat. Dengan demikian diharapkan ada identitas atau karakteristik sistem hukum nasional Indonesia⁶⁶

Senada dengan pendapat diatas, Baharudin Lopa juga mengemukakan bahwa pembangunan hukum nasional ialah membangun tata hukum Indonesia yang bersumber pada kepribadian bangsa Indonesia sendiri. Hukum nasional kita dengan sendirinya akan memiliki corak khas Indonesia sebagai salah satu aspek dari kebudayaan Indonesia.⁶⁷

Koento Wibisono berpendapat Pancasila sebagai salah satu unsur staats fundamental norm kita, dengan sendirinya juga merupakan komitmen filsafati yang menjanjikan persatuan sikap dan pandangan kita,

⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum universitas Diponegoro, Semarang, No.3 Tahun 1997, hal. 23.

⁶⁷ Baharudin Lopa, *Etika Pembangunan Hukum nasional Dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artijo Alkostar, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 1997, hal. 17.

kesatuan upaya kita dalam menyongsong hari depan yang dicita-citakan bersama melalui pembangunan di segala bidang, juga pembangunan dibidang hukum nasional.⁶⁸

Mengenai filsafat hukum nasional dengan tegas disebutkan dalam laporan Seminar Hukum Nasional ke-VI tahun 1994, mengenai Falsafah dan Budaya Hukum Sub A.1 (1.3) dinyatakan bahwa:

Pancasila sebagai dasar negara yang juga merupakan dasar falsafah hukum nasional mempunyai sifat imperatif yang tidak saja dijadikan dasar dan arah pengembangan filsafat hukum nasional kita, melainkan sekaligus juga menjadi acuan dalam menyusun, membina dan mengembangkan filsafat hukum yang konsisten dan relevan dengan nilai-nilai pancasila itu sendiri.

Seperti diketahui bahwa sampai saat ini hukum positif kita masih terdiri dari unsur-unsur (1) Hukum Adat, (2) Hukum Islam, (3) Hukum Barat, (4) Hukum Nasional yang disusun setelah Proklamasi kemerdekaan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, karena itu hukum positif Indonesia belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai pancasila dan UUD 1945.⁶⁹

Kondisi keanekaragaman hukum seperti tersebut diatas sampai sekarang masih berlangsung dan banyak dijumpai berbagai peraturan kolonial yang tetap berlaku dan belum dicabut, meskipun baik seluruhnya

⁶⁸ Koento Wibisono, *"Etika Pembangunan Hukum Nasional"*, dalam *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 1997, hal.6.

⁶⁹ BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman RI, 1995/1996, hal. 16.

atau sebagian sudah tidak diperlukan lagi dan tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang telah merdeka.

Khusus menyangkut pembangunan materi atau substansi hukum yang meliputi pembangunan perangkat perundang-undangan nasional, antara lain yang perlu mendapat perhatian adalah pembangunan materi atau substansi hukum pidana nasional.

Pengkajian dititikberatkan pada hukum pidana materiil (KUHP), mengingat bagian hukum pidana ini yang mampu merumuskan atau memformulasikan perbuatan-perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana, bagaimana mengenai pertanggungjawaban pidananya, serta bagaimana mengenai pidana dan ppidanaannya. Dengan demikian tahap formulasi menempati posisi strategis jika dibandingkan tahap aplikasi maupun tahap pelaksanaan hukum pidana yang merupakan kelanjutan dari operasionalisasi atau penegakan hukum pidana.

Mengenai posisi strategis dari tahap formulasi ini juga dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief : ⁷⁰

Tahap penetapan pidana hemat kami justru harus merupakan tahap perencanaan yang matang mengenai kebijakan-kebijakan tindakan apa yang seharusnya diambil dalam hal ppidanaan apabila terjadi sesuatu pelanggaran. Dengan perkataan lain tahap ini harus merupakan tahap perencanaan strategis dibidang ppidanaan yang diharapkan dapat

⁷⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, dalam Bab IV tentang Masalah Ppidanaan Schubungan Dengan Perkembangan Delik-Delik Khusus Dalam Masyarakat Modern, Alumni, Bandung, 1984, hal. 92.

memberi arah pada tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia sekarang masih tetap menggunakan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* yang mulai diterapkan di Indonesia pada tanggal 1 Januari 1918 dan merupakan produk hukum pemerintahan jaman kolonial Hindia Belanda, dengan berbagai perubahan dan penambahannya.

KUHP yang berasal dari Belanda tentu memiliki jiwa, pola pikir dan norma-norma yang berbeda dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang didalam masyarakat bangsa Indonesia. Seperti yang dikatakan oleh Sudarto⁷¹ bahwa secara politis, sosiologis, maupun praktis KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang perlu segera diganti dengan KUHP yang berasal dan bersumber dari nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Lebih jauh Muladi berpendapat, dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar di UNDIP tanggal 24 Februari 1990, mengatakan beberapa karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang secara ringkas sebagai berikut :⁷²

1. Hukum pidana nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekadar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, melainkan secara sadar

⁷¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hal. 70.

⁷² Disarikan dari Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, tanggal 24 Pebruari 1990, hal. 3-4.

harus disusun dalam kerangka Idiologi Nasional Pancasila. Hal ini akan memberi kesadaran bahwa sistim peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat phisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.

2. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia.
3. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh didalam pergaulan masyarakat beradab, dalam arti beradaptasi yang kadang-kadang berupa pengambilan hikmah dari perkembangan tersebut.
4. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik penegakan hukum merupakan bagian dari politik sosial. Dengan demikian hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
5. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya di dalam masyarakat.

Berdasarkan hal di atas bagi bangsa Indonesia, pembaharuan KUHP adalah suatu keharusan. Kecenderungan tersebut bukan hanya terjadi di Indonesia tetapi juga terjadi di berbagai negara lain, seperti yang dikatakan Sudarto bahwa sesudah perang dunia II banyak negara mengusahakan pembaharuan dalam hukum pidananya. Kebutuhan akan pembaharuan hukum pidana ternyata tidak hanya terdapat pada negara-negara yang baru terbentuk sesudah perang dunia itu, seperti; Korea, Mali Republik Demokrasi Jerman, akan tetapi juga terdapat pada negara-negara yang sudah ada sebelum perang, seperti ; Yugoslavia, Swedia, Jepang, Polandia.⁷³

Lebih jauh Beliau mengatakan pembaharuan hukum pidana selain merupakan tantangan nasional akan tetapi juga menjadi kecenderungan internasional seperti terlihat antara lain dari laporan-laporan kongres PBB mengenai "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" sering menyatakan dan mensinyalir, bahwa sistem hukum pidana yang ada sekarang ini di beberapa negara, yang sering berasal dari hukum asing semasa kolonial, pada umumnya telah usang dan tidak adil (*absolute and unjust*) serta sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*out model and unreal*) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "*diskrepansi*" dengan

⁷³ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 32.

aspirasi masyarakat serta tidak “responsive” terhadap kebutuhan sosial masa kini.⁷⁴

Mengenai pembaharuan hukum pidana Gustav Radbruch menyatakan : “*Das strafrecht reformieren heiszt nicht das Strafrecht verbessern, zondern er ersetzen durch etwas Besseres*” (Membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya dengan yang lebih baik).⁷⁵

Sedangkan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan reevaluasi”) nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio cultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.⁷⁶

Sejalan dengan pemikiran di atas Sudarto⁷⁷ menegaskan :

Sebenarnya terdapat keterkaitan antara hukum pidana dengan idiologi politik suatu bangsa. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari idiologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 103.

⁷⁵ Gustav Radbruch dalam Sudarto, “*Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*”, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro Semarang, tanggal 21 Desember 1974, hal. 5.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, *Op. cit.*, hal 32.

⁷⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 63.

berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali berhubungan dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

Sebagai bagian dari upaya pembangunan hukum nasional, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value-oriented approach*").⁷⁸

Selanjutnya dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief bahwa :⁷⁹

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakekatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial). Didalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai, pembaharuan hukum pidana harus berorientasi pada pendekatan nilai.

Pemikiran Barda Nawawi ini dilatarbelakangi oleh pendapat Roeslan Saleh yang mengemukakan :⁸⁰

Keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (Wilkins, Morris dan Howard). Oleh sebab itu rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-setelitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa

⁷⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, *Op.cit.*, hal. 31.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal. 44.

yang secara etis dapat diterima haruslah dapat diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

Pentingnya pendekatan yang berorientasi pada kebijakan terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam laporan seminar tersebut dinyatakan antara lain sebagai berikut :⁸¹

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Indonesia sebagai sebuah negara yang sudah merdeka juga berupaya segera mengadakan pembaharuan KUHP (WvS) yang disesuaikan dengan politik hukum, keadaan dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia serta diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan jika dibandingkan dengan undang-undang warisan kolonial.

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia sebenarnya sudah dimulai sejak permulaan berdirinya Republik, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. guna menghindarkan kekosongan hukum UUD 1945 memuat aturan peralihan. Dalam Pasal II Aturan Peralihan itu dikatakan, bahwa "segala badan negara dan peraturan

⁸¹ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, 1980, Dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Op. cit., hal, 34.

yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Dengan demikian maka hukum pidana yang berlaku pada saat itu ialah yang digunakan selama masa pendudukan Bala Tentara Jepang. Di Bidang hukum pidana materiil *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* masih tetap berlaku dan diterapkan selama pendudukan itu⁸².

Upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana yang sesungguhnya dapat dikatakan baru dimulai dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 1 tahun 1946, karena didalamnya memberi kekuatan untuk menyesuaikan materi KUHP. Adapun ketentuan yang terdapat dalam pasal V disebutkan :

"Peraturan Hukum Pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku"⁸³.

Selanjutnya menurut pasal XVII Undang-Undang No. 1 tahun 1946, dinyatakan bahwa Undang-Undang No. 1 tahun 1946 (dinamakan KUHP) hanya berlaku bagi Jawa, Madura dan sebagian Sumatera, adapun untuk wilayah Indonesia lainnya berlaku KUHP yang lain (dinamakan WvSI, seperti dirubah mulai dengan stb. 1949-1).

⁸² Sudarto, *Hukum Pidana Dalam Perkembangan Masyarakat*, *Op. cit.*, hal. 61.

⁸³ Loebby Loqman, *Delik Politik Di Indonesia*, In-Hill-Co, Jakarta, 1993, hal. 28.

Adanya dualisme sistem perundang-undangan hukum pidana tersebut diakhiri dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 73 tahun 1958 yang menyebutkan bahwa Undang-Undang No. 1 tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian sejak saat itu seluruh wilayah Indonesia berlaku *Wetboek van Strafrecht (WvS)*.

Upaya pembaharuan KUHP selanjutnya terlihat dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan, maka pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama. Konsep pertama tersebut diajukan oleh Departemen Kehakiman dengan judul Rancangan Undang-Undang tentang "*Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana Indonesia*"⁸⁴. Adapun penjelasan umum RUU tersebut sebagai berikut :

Walaupun Undang-Undang No. 1 tahun 1946 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda Mungkin disadarilah, bahwa Undang-Undang No. 1 tahun 1946 adalah hukum peralihan yangmewajibkan supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji,....., akan tetapi pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan.....hal ini mengakibatkan, bahwa pada

⁸⁴ Moeljatno, *Atas Dasar atau Asas-Asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?*, Prasaran pada Kongres Persahi II, Surabaya, 15-19 Juli 1964, hal. 2-3 dalam Barda Nawawi Arief (I), op.cit., hal. 101.

hakekatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.

Seperti diketahui bahwa Konsep Rancangan yang pertama ini mendapat kritik yang tajam dan keras dari berbagai ahli hukum, khususnya Moeljatno seorang Guru Besar hukum pidana pada Universitas Gajah Mada saat kritik tersebut diungkapkan secara luas dalam makalah yang disampaikan pada Kongres PERSAHI (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) di Surabaya tahun 1964 dengan judul "Atas Dasar atau Asas-asas Apakah Hukum Pidana Kita Di Bangun?". Menurut Sudarto, karena kritik yang pedas dan tajam dari Moeljatno inilah, maka konsep tahun 1964 ini tidak pernah terdengar lagi ⁸⁵.

Masalah ini baru menjadi hangat kembali dibicarakan, setelah LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) mengeluarkan Konsep Rancangan Buku I KUHP pada tahun 1968. Konsep Rancangan KUHP tahun 1968 ini, kemudian diperbaiki kembali oleh komisi yang bernama "Tim Peninjau Kembali Rancangan KUHP Buku I" berdasarkan surat Keputusan Menteri Kehakiman tanggal 17 April 1972. Peninjauan Kembali yang dilakukan oleh tim ini berhasil diselesaikan dalam waktu 1 (satu) tahun, sehingga Konsep Rancangan KUHP Buku I tersebut dapat

⁸⁵ Sudarto, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Binacipta, Jakarta, 1986, hal. 32.

diwujudkan pada tahun 1972 itu juga. Karena itu Konsep Rancangan ini bisa dikenal dengan “Konsep Rancangan Buku I KUHP tahun 1971/1972”

86

Konsep Rancangan 1971/1972 itu, direvisi lagi menjadi konsep Rancangan yang dikeluarkan secara stensilan oleh LPHN pada tahun 1975. Konsep ini selanjutnya direvisi lagi oleh Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang sebelumnya bernama Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) pada tahun 1982. Konsep ini dikenal dengan sebutan konsep 1982/1983⁸⁷, yang kemudian mengalami beberapa kali perubahan lagi sehingga menjadi Konsep 1987/1988 dan kemudian terbit Konsep 1991/1992, Konsep inipun belum final dan terus menerus masih dilakukan pengkajian sehingga yang terakhir telah terbit Konsep KUHP 1999/2000 yang diterbitkan oleh Departemen Hukum dan Perundang-undangan, namun hingga sekarang belum ada pembahasan oleh DPR mengenai Konsep KUHP tersebut sehingga bangsa Indonesia belum dapat dikatakan mempunyai KUHP yang produk bangsanya sendiri.

Yang menarik dari usaha pembaharuan KUHP tersebut di atas adalah, bagaimana melakukan perubahan dalam arti meninjau kembali

⁸⁶ Stensilan LPHN 1975, Dokumen perpustakaan Babinkumnas, Jakarta, dalam Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1997, hal. 3.

⁸⁷ *Ibid*

hukum pidana Indonesia yang selama ini masih berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar filosofis jaman kolonial Belanda ke arah tata hukum pidana Indonesia berdasarkan asas-asas dan dasar-dasar filosofi Pancasila, karena menurut Jimly Asshidiqie⁸⁸ sistem hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh pemikiran hukum barat, tetapi falsafah hukum dan budaya hukum Indonesia menuntut watak hukum yang berbeda dari watak hukum barat.

Dinyatakan oleh Jimly Asshidiqie bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru itu seyogyanya merupakan produk kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri atau paling tidak merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya perumusan ketentuan hukum baru itu jangan sampai semata-mata merupakan produk kesadaran hukum barat sebagaimana tampil dalam kenyataan KUHP yang merupakan warisan penjajahan Belanda di Indonesia.⁸⁹

Dalam kaitan dengan hal tersebut di atas, Teuku Mohammad Radie mengemukakan bahwa hukum nasional yang hendak kita ciptakan sebagai kerangka landasan kehidupan bangsa kita dengan sendirinya disamping harus didasarkan atas pandangan hidup bangsa Pancasila dan

⁸⁸ *Ibid*, hal. 33.

⁸⁹ *Ibid*., hal. 4.

ketentuan-ketentuan UUD 1945, harus pula disesuaikan dengan tuntutan kemajuan jaman.⁹⁰

Pendapat senada juga dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa sehubungan dengan penerimaan Pancasila sebagai norma dasar bagi tata hukum Indonesia, maka tidak jarang orang akan mengatakan bahwa pancasila itulah yang menentukan mana yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia.⁹¹

Dalam pembaharuan hukum pidana, hukum pidana merupakan bidang yang menarik dibandingkan dengan bidang hukum lainnya. Seperti yang dinyatakan oleh Barda Nawawi Arief⁹² :

Salah satu aspek hukum pidana yang menarik dibandingkan dengan hukum lainnya, bahwa hukum pidana mengandung sifat kontradiktif, dualistic atau paradoksal. Disatu pihak hukum pidana bermaksud melindungi kepentingan atau benda hukum dan hak asasi manusia dengan merumuskan norma-norma perbuatan yang terlarang, namun dilain pihak hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan mengenakan sanksi (pidana/tindakan) kepada si pelanggar norma. Sifat paradoksal dari hukum pidana ini sering digambarkan dengan ungkapan yang sangat terkenal : "*Rechts guterschutz durch Rechtsguterverletzung*" ("perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum"). Oleh karena itu sering dikatakan bahwa ada sesuatu yang menyedihkan (tragik) dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana sering dinyatakan pula sebagai "pedang bermata dua".

⁹⁰ Teuku Mohammad Radie, *Pembangunan Hukum Nasional Dalam Perspektif Kebijakan Dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997, hal. 203.

⁹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124.

⁹² Barda Nawawi Arief, *Perlindungan HAM dan Tindak kekerasan Dalam Penegakan Hukum Pidana*, bahan Diskusi panel RUU Kepolisian, 15 Juli 1997, Fakultas Hukum UNDIP, hal 1.

Karena hukum pidana mengandung sifat yang kontradiktif, dualistik dan paradoksal maka apabila hukum pidana akan digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan pendekatan humanistik harus diperhatikan. Pentingnya pendekatan humanistik⁹³ dalam penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup masyarakat.

Mengenai pendekatan humanistik (pendekatan kemanusiaan/dari sisi individunya) dalam pembaharuan hukum pidana, Sudarto mengemukakan.⁹⁴

Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah seperti kita semua, tidak berbeda sedikitpun, kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar pada manusia sehingga ia tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan, ialah kasih sayang terhadap sesama manusia.

Hal senada juga diungkapkan oleh Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa ... dewasa ini orang telah semakin banyak menaruh

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, *Op.cit.*, hal. 31.

⁹⁴ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, *Op.cit.*, hal. 63.

perhatian terhadap manusia, perhatian yang semakin hari semakin mendalam, juga dalam bidang hukum pidana.⁹⁵

Pendekatan yang berorientasi pada nilai humanistik inilah yang menghendaki diperhatikannya prinsip individualisasi pidana dalam penggunaan sanksi pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan .

Prinsip individualisasi pidana bertolak dari pentingnya perlindungan individu dalam hal ini pelaku tindak pidana dalam sistem hukum pidana yang ada. Prinsip ini juga menjadi salah satu karakteristik aliran modern hukum pidana sebagai reaksi dari aliran klasik yang menghendaki hukum pidana yang berorientasi pada perbuatan (*daadstrafrecht*).

Beberapa karakteristik prinsip individualisasi pidana menurut Barda Nawawi Arief sebagai berikut :⁹⁶

- a. pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (*asas personal*) ;
- b. pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (*asas culpabilitas*: “tiada pidana tanpa kesalahan”) ;
- c. pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

⁹⁵ Roeslan Saleh, *Mengadili Adalah Proses yang Terjadi Antara Manusia dan Manusia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, hal. 11.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Op.cit., hal. 43.

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana, Sheldon Glueck mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu :⁹⁷

- a. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guiltfinding phase;*
- b. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological and sociological data;*
- c. *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress;*
- d. *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unfull action on the part of the treatment tribunal.*

Sedangkan ide individualisasi pidana di Greenland seperti dikutip Barda Nawawi Arief antara lain diwujudkan dengan bertolak pada dua landasan/dasar ("cornerstone"), yaitu :

- (1) *"the elasticity of sentencing"* (elastisitas pemidanaan);
- (2) *"the alteration/annulment /revocation of sanction"* (perubahan/pembatalan/pencabutan sanksi).⁹⁸

Pentingnya individualisasi pidana dalam pembaharuan hukum pidana, Sir Rupert Cross menyatakan :⁹⁹

"A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender or if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds".

⁹⁷ *Ibid.*, hal. 44.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Sir Rupert Cross dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, *Op.cit.*, hal. 45.

Jika melihat implementasi prinsip-prinsip individualisasi pidana di dalam hukum pidana Indonesia memang masih sangat terbatas, apalagi dalam pelaksanaannya, seperti pernyataan Roeslan Saleh : ¹⁰⁰

“... bahwa harus diakui kalau menunjuk pada ketentuan undang-undang yang berisikan asas-asas individualisasi adalah masih jauh dari yang diharapkan. Undang-undang hanya baru membuka kemungkinan-kemungkinan untuk individualisasi”.

Oleh sebab itu sangat relevan jika dalam pembaharuan hukum pidana nasional berorientasi pada ide individualisasi pidana sebagai konsekuensi pentingnya pendekatan kemanusiaan dalam setiap langkah kebijakan pembangunan nasional yang berlandaskan pada falsafah Pancasila dan didalamnya terkandung sila kemanusiaan yang adil dan beradab.

Pembaharuan hukum pidana yang berlandaskan pada falsafah Pancasila harus juga bernilai hak-hak asasi manusia yang merupakan hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi ini menjadi dasar hak dan kewajiban yang lain.

Sebagaimana diketahui, di samping hak asasi ada kewajiban asasi yang dalam hidup kemasyarakatan kita seharusnya mendapat

¹⁰⁰ Roeslan Saleh, *Mengadili Adalah Proses Yang Terjadi Antara Manusia dan Manusia*, Akasara Baru, Jakarta, 1993, hal. 11.

perhatian terlebih dulu dalam pelaksanaannya. Kita harus memenuhi kewajiban terlebih dahulu baru menuntut hak.

Dalam masyarakat yang individualistis, ada kecenderungan penuntutan pelaksanaan hak asasi manusia secara berlebihan. Padahal, hak asasi tidak dapat dituntut pelaksanaannya secara mutlak karena penuntutan pelaksanaan hak asasi secara mutlak berarti melanggar hak asasi yang sama dari orang lain.

Di negara-negara sosialis, paling tidak dapat ditemukan pengakuan terhadap tiga macam hak asasi manusia, yang menurut Sergius Hessen, adalah : (1) Hak untuk memperoleh pekerjaan (*right to a job*), (2) hak untuk memperoleh pendidikan (*right to education*) dan (3) hak untuk hidup sebagai manusia (*right to a human existence*). Hak asasi manusia khususnya hak untuk hidup juga terdapat dalam Pasal 28 I yang menyatakan soal hak hidup orang, namun harus dikaitkan dengan Pasal 28 J Amandemen UUD 1945 yang menyebutkan, dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang. Pembatasan itu justru bermaksud menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai agama, keamanan dan ketertiban umum.¹⁰¹

¹⁰¹ Kompas, Kamis, tanggal 20 Pebruari 2003, hal.6.

Menjadi kewajiban pemerintah atau negara hukum untuk mengatur pelaksanaan hak asasi ini, yang berarti menjamin pelaksanaannya mengatur pembatasan-pembatasannya demi kepentingan umum kepentingan bangsa dan negara.¹⁰²

Dalam suatu negara hukum yang dinamis, negara ikut aktif dalam usaha untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, diaturlah masalah fungsi negara dengan penyelenggaraan hak dan kewajiban asasi manusia itu. Bagaimanapun juga negara di satu pihak melindungi hak-hak asasi, sedangkan dipihak yang lain menyelenggarakan kepentingan umum. Kepentingan umum itu berupa kesejahteraan masyarakat. Dalam hal ini dapatlah dibayangkan betapa besarnya peranan negara. Walaupun demikian, seperti disebutkan di atas, betapapun juga negara dalam membina kesejahteraan masyarakat, hak asasi manusia itu harus tetap dilindungi dan diakui.

Sebagaimana yang pendirian Dewan Pertahanan Keamanan Nasional (Wanhankamnas) menunjukkan bahwa terdapat perbedaan pandangan tentang apa dan bagaimana prinsip-prinsip hak asasi manusia dalam deklarasi PBB, khususnya yang berkaitan dengan praktik penyelenggaraan negara.

¹⁰² Dardji Darmodihardjo dan Sidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hal. 169.

Wanhan Kamnas berpendirian bahwa hidup dan kehidupan manusia dan masyarakat Indonesia sangat dipengaruhi oleh nilai-nilai budaya bangsa Indonesia. Temuan materi sebagai derivat dari nilai ajaran agama, nilai-nilai Pancasila dan nilai-nilai hukum dasar Indonesia apabila disandingkan ternyata banyak kesamaannya dengan materi dari Deklarasi Universal PBB tentang hak asasi manusia.

Perbedaan esensial antara materi Deklarasi PBB dan temuan materi derivat dari pelbagai ajaran agama, nilai-nilai Pancasila, dan UUD 1945, antara lain bahwa bangsa Indonesia menganggap bahwa di samping manusia memang dilahirkan bebas (*born free*), manusia adalah makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, yang mempunyai keterikatan hubungan dengan manusia lain atau dengan kumpulan manusia dan dengan lingkungannya. Konsep Indonesia tentang hubungan antar manusia tidak sekedar tercermin dari ikatan persaudaraan (*brotherhood*), tetapi meliputi hubungan antar manusia dan antar manusia dan masyarakat, sehingga kaitannya lebih luas, yaitu baik persaudaraan maupun kekeluargaan. Dengan demikian, bagi bangsa Indonesia, hak manusia terkait erat dengan kewajiban manusia. Hak dan kewajiban manusia Indonesia ditentukan dengan tolok ukur ketuhanan, kekeluargaan, kerakyatan dan keadilan sosial, yang meliputi segenap aspek kehidupan nasional.

Berbicara tentang keadilan, maka batasan keadilan sukar untuk diartikan. Aristoteles membedakan antara dua macam keadilan, yaitu *justitia distributiva* dan *justitia commutativa*. *Justitia distributiva* menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya (*to each his own*). Jatah ini tidak sama untuk setiap orangnya tergantung pada kekayaan, kelahiran, pendidikan, kemampuan dan sebagainya yang sifatnya adalah proporsional. *Justitia commutativa* memberi kepada setiap orang sama banyaknya. Di sini yang dituntut adalah kesamaan dalam arti bahwa apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan resultante dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat bahwa diantara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting. Contoh terakhir ini ditunjukkan antara lain oleh hakim Indonesia, Bismar Siregar dengan mengatakan¹⁰³ “Bila untuk menegakkan

¹⁰³ *Ibid* hal. 153

keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana sedangkan tujuannya adalah keadilan”.

Berbeda dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja¹⁰⁴ yang menyatakan bahwa tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban kebutuhan akan ketertiban ini adalah syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping ketertiban tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isinya dan ukurannya menurut masyarakat dan jaman.

B. Perkembangan Teoritis Tentang Tujuan Pidanaan

1. Pengertian Pidana

Sebelum membahas lebih lanjut tentang tujuan pidanaan, perlu terlebih dahulu dipahami apa yang dimaksud pidana itu sendiri. Pemahaman ini diperlukan mengingat, “pidana” hakikatnya hanyalah sebuah “alat” yaitu alat untuk mencapai tujuan pidanaan. Dengan demikian sebelum menggunakan alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu. Pemahaman terhadap alat ini sangat urgen untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat tercapai.

R. Soesilo yang menggunakan istilah “hukuman” untuk menyebut istilah “pidana” merumuskan, bahwa yang dimaksud dengan hukuman adalah

¹⁰⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hal.74

suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh Hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar undang-undang hukum pidana.¹⁰⁵

Apabila dilihat dari filosofinya, hukuman mempunyai arti yang sangat beragam. Jerman E. Kant misalnya, merumuskan hukuman adalah suatu pembalasan. Sementara Feurbach menyatakan bahwa hukuman harus dapat mempertakutkan orang supaya jangan berbuat jahat.

Secara umum istilah pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman. Tetapi kedua istilah tersebut sebenarnya mempunyai pengertian yang berbeda. Pada hemat penulis, pembedaan antara kedua istilah diatas perlu diperhatikan, oleh karena penggunaannya sering dirancukan.

Hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang, sedangkan pidana merupakan pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana. Sebagai pengertian khusus, masih juga ada persamaannya dengan pengertian umum, sebagai suatu sanksi atau nestapa yang menderitakan.¹⁰⁶

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata "hukuman" sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata "pidana", sebab ada istilah "hukum pidana"

¹⁰⁵ Lihat : R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996, hal 35. Lihat juga R. Sugandhi, *KUHP dengan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, 1980, hal. 12.

¹⁰⁶ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 1.

disamping “hukum perdata” seperti ganti kerugian berupa pembayaran sejumlah uang atau penyitaan barang disusul dengan pelelangan¹⁰⁷

Menurut Moeljatno¹⁰⁸, Istilah “hukuman” yang berasal dari kata “*Straf*” dan istilah “dihukum” yang berasal dari perkataan “*Wordt Gestraf*” merupakan istilah-istilah yang konvensional. Dalam hal ini Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah yang in konvensional, yaitu “pidana” untuk menggantikan kata “*straf*”.

Menurut Moeljatno, kalau “*Straf*” diartikan “hukuman”, maka “*Strafrechts*” seharusnya diartikan “hukum hukuman”. Menurut Beliau “dihukum” berarti “diterapi hukum”, baik hukum pidana maupun hukum perdata. “Hukuman” adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.

Menurut pandangan Sudarto istilah penghukuman dalam perkara pidana, sinonim dengan “pemidanaan”, “pemberian/penjatuhan pidana” oleh hakim. Lebih jauh Sudarto berpendapat bahwa penghukuman dalam perkara pidana mempunyai makna sama dengan “*sentence*” atau “*veroordelling*”, misalnya dalam pengertian “*sentenced conditionally*” atau “*voorwaardelijk*”

¹⁰⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1967, hal.1.

¹⁰⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 1.

veroordeeld” yang sama artinya dengan “dihukum bersyarat” atau dipidana bersyarat”¹⁰⁹

Istilah dan makna pidana tidak dapat dipisahkan dengan hukum pidana, karena pidana adalah bagian/komponen penting dari hukum pidana. Sudarto memberikan definisi tentang hukum pidana yang diambil dari pendapat Mezger, sebagai berikut :¹¹⁰

“Hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikatkan pada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana”

Hukum pidana berpokok pada dua hal yaitu : 1) Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu yaitu perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan adanya pidana. Perbuatan tersebut sebagai “perbuatan yang dapat dipidana” atau “perbuatan jahat (*verbrechen* atau *crime*)”. 2) Pidana, yaitu penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Berdasarkan berbagai pendapat tersebut di atas, maka dalam tulisan ini penulis menggunakan istilah “pidana” dengan pertimbangan bahwa tulisan ini merupakan tulisan bidang hukum pidana, yang sudah barang tentu lebih tepat menggunakan istilah yang secara khusus lazim digunakan dalam hukum pidana.

¹⁰⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 71-72.

¹¹⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Fakultas hukum Undip, Semarang, 1987/1988, hal. 9.

sehingga tiada suatu bangsa yang sanggup melakukan tindakan agresif fisik terhadap negara tetangganya dimanapun di dunia.¹⁵⁷

Di negara-negara sosialis, paling tidak dapat ditemukan pengakuan terhadap tiga macam hak asasi manusia, yang menurut Sergius Hassen, adalah : (1) hak untuk memperoleh pekerjaan (*right to a job*), (2) hak untuk memperoleh pendidikan (*right to education*) dan (3) hak untuk hidup sebagai manusia (*right to a human existence*)¹⁵⁸

Dalam suatu negara hukum yang dinamis, negara ikut aktif dalam usaha menciptakan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, diaturlah masalah fungsi negara dengan penyelenggaraan hak dan kewajiban asasi manusia itu. Bagaimanapun juga negara di satu pihak melindungi hak-hak asasi, sedangkan di pihak lain, menyelenggarakan kepentingan umum. Kepentingan umum tersebut berupa kesejahteraan masyarakat. Dalam hal ini dapatlah dibayangkan betapa besarnya peranan negara. Walaupun demikian, seperti disebutkan di atas, betapapun juga negara dalam membina kesejahteraan masyarakat, hak asasi manusia itu harus tetap dilindungi dan diakui.

Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁵⁹ hak asasi manusia pada hakikatnya mengandung dua wajah, yaitu HAM dalam arti "Hak Asasi Manusia" dan HAM dalam arti "Hak Asasi Masyarakat". Inilah dua aspek yang merupakan

¹⁵⁷ Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa, dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hal. 168.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hal. 169.

¹⁵⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.cit.*, hal. 63.

karakteristik dan sekaligus identitas hukum, yaitu aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan.

Dua aspek tersebut di atas dapat dilihat pula dalam Pedoman dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) yang menyebutkan :

“Dengan keyakinan akan kebenaran Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial”.

Secara historis, di Indonesia sanksi pidana mati lahir dari warisan hukum kolonial Belanda, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) . pemberlakuan sanksi itu adalah bentuk politik kolonial Belanda untuk memberikan rasa takut bagi penduduk atau bahkan untuk menghabisi lawan politiknya. Namun demikian, ketika ancaman hukum mati dikuatkan dalam KUHP, pemerintah Belanda sendiri justru menghapuskan pidana mati dalam KUHP Belanda sejak tahun 1870. Berdasarkan catatan berbagai lembaga HAM internasional, Indonesia termasuk salah satu negara yang masih menerapkan ancaman hukum mati pada sistem hukum pidananya. Indonesia termasuk menduduki peringkat yang cukup tinggi setelah Cina, Amerika Serikat, Kongo, Arab Saudi dan Iran dalam penerapan hukum mati.¹⁶⁰

Polemik berlakunya pidana mati dalam suatu negara selalu menjadi isu rutinitas dari sistem hukum. Betapa tidak. Berlakunya pidana mati merupakan

¹⁶⁰ www.xs4all.nl/-endi/imparsial/death_row250203.dohtml+pidana=mati+cina&hl=end&ie=utf-8

bagian sistem hukum pidana sekaligus merupakan pelaksanaan *State Policy* atau *Staatsbeleid* (Kebijakan Negara).

Pidana mati sebagai bagian Sistem Hukum Pidana hanya merupakan pelaksanaan dari kebijakan negara, yang harus diakui bahwa kebijakan negara yang temporer sifatnya ini sering mengalami pembaruan konsep.

Adanya dinamisasi pembaharuan sistem pemidanaan ini berpengaruh pada penghapusan sistem hukuman mati seperti Brasil, negara-negara Skandinavia, Austria, bahkan Amnesty International melalui Deklarasi Stockholm pada 11 Desember 1977 menyerukan penghapusan pidana mati.¹⁶¹

Dari pendekatan historis, kebijakan hukuman (pidana) mati merupakan pengembangan dari teori absolut yang mendekatkan diri dengan *deterrence effect* (efek jera). Namun, sejalan dinamisasi hukum pidana, pemidanaan lebih ditujukan kepada teori rehabilitation, yaitu pemulihan terpidana agar dapat kembali bersosialisasi dengan masyarakat bila terpidana telah menjalani pidananya sehingga terfokus pada *clinic treatment* terhadap terpidana.

¹⁶¹ Indriyanto Seno Adji, *Hukuman Mati, antara Kebutuhan dan Perlindungan HAM*, <http://216.239.33.104/search?q=cache:3tvzVyhRIImEJ:www.kompas.com/kompas-cetak/0302/28/opini/152604.htm+teori+hukum+pidana+mati+&hl=en&ic=UTF-8>

Apabila dilihat pada prinsip yang diatur di dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR)¹⁶² (Perjanjian Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik) tentang hak untuk hidup (*rights to life*) terdapat hak-hak manusia untuk hidup yaitu pada :

Article 6

(1) Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

(Setiap orang mempunyai hak hidup. Hak ini dilindungi oleh hukum. Tidak seorangpun dapat merampas hak hidupnya dengan sewenang-wenang).

Dalam butir selanjutnya, yaitu Article 6 (2) ICCPR menyatakan pidana mati tetap dimungkinkan untuk kejahatan-kejahatan yang serius. Article 6 (2) selengkapnya berbunyi :

"In countries which have not abolished the death penalty, Sentence of death maybe imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court".

Dari Article 6 (2) ICCPR tersebut dapat diartikan lebih jauh bahwa bagi negara yang belum menghapus ketentuan hukuman mati, putusan tersebut berlaku hanya pada kejahatan yang termasuk kategori yang serius sesuai hukum

¹⁶² International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976, <http://www1.umn.edu/humanrts/instr/b3ccpr.htm>.

yang berlaku saat itu dan tidak bertentangan dengan kovenan tersebut dan *Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Hukuman tersebut hanya dapat dilaksanakan merujuk pada putusan final (*final judgement*) yang diputuskan oleh pengadilan yang berkompeten.

Bahkan sejalan dengan hal tersebut di atas, dalam Resolusi Commission on Human Rights (Komisi HAM PBB) 1999/61 juga masih ada penegasan, bahwa pidana mati jangan dijatuhkan kecuali untuk "*the most serious crimes*" (dengan pembatasan/rambu-rambu : "*intentional crimes with lethal or extremely grave consequences*")¹⁶³

Di Indonesia, mengenai hak hidup terdapat pada Pasal 28 A jo Pasal 28 I Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 9 ayat 1 jo Pasal 4 UU-HAM dan hak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa terdapat pada Pasal 33 UU-HAM.

Pasal 28 A UUD 1945 menyatakan :

"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya".

Pasal 28 I menyatakan :

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai

¹⁶³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Op.cit., hal. 7.

pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

- (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
- (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 9 ayat (1) UU-HAM menyatakan :

- (1) Setiap orang berhak untuk hidup, dan mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya
- (2) Setiap orang berhak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.
- (3) Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Pasal 4 UU-HAM menyatakan :

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Pasal 33 UU-HAM menyatakan :

- (1) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.
- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.

Menurut Barda Nawawi Arief, hak untuk hidup yang terdapat pada Pasal 28 A jo Pasal 28 I UUD 1945 dan Pasal 9 ayat (1) jo Pasal 4 UU-HAM dan hak untuk bebas dari penghilangan nyawa yang terdapat pada Pasal 33 UU-HAM tidak dapat dihadapkan secara diametral (sama sekali bertentangan) dengan “pidana mati”. Hal ini sama dengan “hak kebebasan pribadi” (Pasal 4 UU-HAM) yang juga tidak dapat dihadapkan secara diametral dengan “pidana penjara (perampasan kemerdekaan/kebebasan)”¹⁶⁴

Jadi dengan demikian, pernyataan dalam UUD 45 dan UU-HAM bahwa “setiap orang berhak untuk hidup”, identik dengan Pasal 6 ayat (1) ICCPR yang menyatakan bahwa “*every human being has the right to life*”. Namun di dalam Pasal 6 ayat (1) ICCPR, pernyataan itu dilanjutkan dengan kalimat tegas, bahwa “No one shall be *arbitrarily deprived of his life*”. Jadi menurut Barda Nawawi Arief,¹⁶⁵ walaupun Pasal 6 ayat (1) ICCPR menyatakan bahwa “setiap manusia mempunyai hak untuk hidup”, tetapi tidak berarti hak hidupnya itu tidak dapat dirampas. Yang tidak boleh adalah “perampasan hak hidupnya secara sewenang-wenang” (“*arbitrarily deprived of his life*”).

Dalam hal ini menurut Yusril Ihza Mahendra¹⁶⁶ (Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia), Pasal 28 I UUD 1945 yang menyatakan soal hak hidup orang, harus dikaitkan dengan Pasal 28J yang menyebutkan, dalam menjalankan

¹⁶⁴ *Ibid.*, hal. 5.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal. 6

¹⁶⁶ Yusril Ihza Mahendra, Kompas, hari Kamis tanggal 20 Pebruari 2003 hal. 6.

hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 28 J UUD 1945 selengkapnya berbunyi :

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pembatasan itu justru bermaksud menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai pertimbangan moral, nilai agama, keamanan, ketertiban umum. Senada dengan pendapat Yusril, Bagir Manan ¹⁶⁷ (Ketua MA) juga mengatakan, pengertian hak hidup dalam UUD 1945 adalah hak dimana orang tidak boleh dibunuh semena-mena seperti genocida. Hak hidup berarti orang mendapat perlindungan atas perbuatan sewenang-wenang, yang dapat mengakibatkan kematian.

Sejalan dengan pendapat Yusril, Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa mengakui hak hidup sebagai hak yang sangat asasi, berarti perampasan hak hidup seseorang itu sekiranya terpaksa dilakukan, pada hakikatnya merupakan suatu perkecualian. Hal ini berarti dilihat dari sudut hukum pidana, sejauh mungkin hukum pidana harus dihindari. Sekiranya terpaksa dijatuhkan

¹⁶⁷ *Ibid.*

harus sudah melewati prosedur yang sangat ketat Prosedur atau tahap-tahap yang sangat ketat itu antara lain; hanya dapat dijatuhkan untuk tindak pidana-tindak pidana tertentu yang dipandang sangat jahat dan sangat serius, diberikan hak untuk meminta pengampunan , penundaan atau perubahan penggantian pidana mati setelah melewati masa percobaan tertentu.

Article 6 (4) ICCPR menegaskan, "Siapa pun yang divonis mati harus memiliki hak untuk memperjuangkan pemaafan atau pengurangan hukuman dari vonis yang dijatuhkan. Pengampunan, pemaafan atau pengurangan hukuman dari vonis mati dapat diberikan pada semua kasus."

Article 6 (4) ICCPR menyatakan :

"Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence, amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases".

(Setiap orang yang akan dipidana mati berhak mencari pengampunan atau perubahan pembedaan, amnesti, pengampunan atau perubahan pidana mati yang mungkin diberikan pada semua kasus).

Isi Article 6 (4) ICCPR ini terdapat juga dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, sebagai berikut :

Pasal 1 ayat (1) menyatakan :

“Grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana yang diberikan oleh Presiden”.

Pasal 2 ayat (2) menyatakan :

“Putusan pemidanaan yang dapat dimohonkan grasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah pidana mati, penjara seumur hidup, penjara paling rendah 2 (dua) tahun”.

Article 6 (5) ICCPR menyatakan :

“Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by person below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women”.

(Hukuman mati tidak boleh dijatuhkan untuk yang belum berumur 18 tahun dan perempuan hamil)

Ketentuan ini dapat dilihat pada peraturan perundang-undangan pidana diluar KUHP yaitu pada :

Pasal 7 Penpres No. 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang dijatuhkan oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer yang menyatakan :

“Apabila terpidana hamil, maka pelaksanaan pidana mati baru dapat dilaksanakan 40 hari setelah anaknya dilahirkan”.

Pasal 26 ayat (2) dan (3) UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, menyatakan :

Ayat (2) :

“Apabila Anak Nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak tersebut paling lama 10 (sepuluh) tahun”.

Ayat (3) :

“Apabila Anak Nakal sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 2 huruf a belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka terhadap Anak Nakal tersebut hanya dapat tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) huruf b”.

B. Kebijakan Formulasi Pidana Mati Bersyarat Dalam Upaya Pembaharuan

Hukum Pidana Di Indonesia

1. Kebijakan Tentang Pidana Mati Dalam Perundang-undangan Di Indonesia

Sebelum membahas lebih lanjut tentang kebijakan pidana mati dalam perundang-undangan di Indonesia, terlebih dahulu akan dikemukakan makna dan lingkup istilah kebijakan yang digunakan dalam penelitian ini. Pemahaman terhadap persoalan tersebut dipandang sangat urgen, mengingat tesis ini secara

husus akan membahas masalah yang berkaitan dengan kebijakan formulasi tentang pidana mati bersyarat di Indonesia.

Istilah kebijakan dalam penelitian ini dimaksudkan sebagai pengganti dari istilah *policy* yang oleh Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana diterjemahkan dengan istilah “kebijakan”.¹⁶⁸

Secara harfiah, istilah kebijakan mempunyai beberapa arti seperti kepandaian, kemahiran, dan kebijaksanaan, rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan.¹⁶⁹ Atas dasar itulah dapat dipahami kiranya apabila istilah kebijakan seringkali dipakai secara bergantian dengan istilah kebijaksanaan.¹⁷⁰

Sekalipun istilah kebijakan seringkali diberi makna “kebijaksanaan”, namun dalam penelitian ini akan digunakan istilah “kebijakan” dan tidak menggunakan istilah “kebijaksanaan”.¹⁷¹ Dewasa ini istilah kebijakan lebih sering dan secara luas dipergunakan dalam kaitannya dengan tindakan-tindakan atau kegiatan-kegiatan pemerintah serta perilaku negara pada umumnya.¹⁷²

¹⁶⁸ Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekom Dikbud dan CV. Rajawali, 1984, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hal. 59.

¹⁶⁹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1993, hal. 115.

¹⁷⁰ Solichin Abdul Wahab, *Analisis Kebijaksanaan Dari Formulasi Ke Implementasi Kebijaksanaan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 1997, hal. 1.

¹⁷¹ Menurut hemat penulis, istilah kebijaksanaan lebih menunjuk pada sikap orang sebagai pribadi (person), sedangkan istilah kebijakan lebih mengarah pada institusi atau lembaga. Lihat : Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op.cit.*, hal. 115.

¹⁷² Solichin Abdul Wahab, *Op.cit.*, hal. 3.

Menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood, “kebijakan” (*policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang diterapkan secara kolektif.¹⁷³

Sementara itu menurut Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), kebijaksanaan (*sic*) diartikan sebagai pedoman untuk bertindak yang dapat berupa suatu deklarasi mengenai suatu dasar pedoman bertindak, suatu arah tindak tertentu, suatu program mengenai aktivitas-aktivitas tertentu atau suatu rencana.¹⁷⁴

Bertitik pangkal dari berbagai pendapat di atas, maka dalam penelitian ini yang dimaksud dengan kebijakan legislatif (dalam hal ini kebijakan legislatif identik dengan kebijakan formulasi, pen) adalah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu.¹⁷⁵

Dengan demikian kebijakan formulasi merupakan kebijakan dalam menetapkan atau merumuskan perundang-undangan pidana yang dilakukan oleh badan yang berwenang membuat undang-undang. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari seluruh proses operasionalisasi atau fungsionalisasi dan konkretisasi hukum pidana. Kebijakan formulasi sebagai

¹⁷³ Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Op.cit.*, hal. 59.

¹⁷⁴ United Nations, 1975, dalam Solichin Abdul Wahab, *Op.cit.*, hal. 2.

¹⁷⁵ Lihat : Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, *Op.cit.*, hal. 59.

tahapan strategis dalam pemidanaan hendaknya mengandung ide individualisasi pidana dan ide monodualistik yang merupakan keseimbangan dalam penjatuhan pidana bagi pelaku tindak pidana.

Oleh karena penelitian ini berkaitan dengan masalah kebijakan tentang sanksi pidana (*penal policy*) khususnya tentang pidana mati bersyarat, maka perencanaan yang dimaksud dalam rumusan di atas adalah perencanaan dari pembuat undang-undang dalam merumuskan atau membuat pedoman tentang pidana mati bersyarat.

a. Pidana Mati Dalam KUHP

1) Ketentuan Umum Tentang Pidana Mati

Sebelum dilakukan pembahasan lebih lanjut tentang pidana mati, maka patut kiranya dikemukakan ketentuan umum yang mengatur pidana mati.

Sebagaimana diketahui bahwa induk dari peraturan hukum pidana di Indonesia adalah KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Sebagai peraturan induk, ketentuan umum dalam KUHP tidak saja berlaku mengikat terhadap aturan-aturan pidana didalam KUHP, tetapi juga mengikat terhadap aturan-aturan pidana diluar KUHP. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 103 KUHP yang menyatakan :

“Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini (dalam hal ini KUHP, pen) juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”.

Bertitik pangkal dari ketentuan-ketentuan Pasal 103 KUHP di atas, maka ketentuan-ketentuan umum dalam KUHP termasuk ketentuan umum tentang pidana mati juga berlaku untuk perundang-undangan di luar KUHP sepanjang tidak ditentukan lain dalam undang-undang (khusus) yang bersangkutan.

Menurut Andi Hamzah, perundang-undangan pidana khusus ialah semua perundang-undangan di luar KUHP beserta perundang-undangan pelengkap, baik perundang-undangan pidana maupun yang bukan pidana tetapi bersanksi pidana.¹⁷⁶

Lebih jauh beliau mengatakan bahwa perundang-undangan pidana khusus artinya yang tersendiri, terlepas dari KUHP. Nolte memakai istilah *afzonderlijke wetten*. Undang-undang pidana khusus (*afzonderlijke straf wetten*) mempunyai ketentuan yang menyimpang dari ketentuan umum KUHP.¹⁷⁷

Dapat pula dikatakan bahwa hukum pidana dapat dibagi atas hukum pidana yang dikodifikasikan dan yang tidak dikodifikasikan. Hukum pidana yang dikodifikasikan artinya yang dimuat dalam kitab

¹⁷⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 13.

¹⁷⁷ Ibid., hal. 13.

undang-undang, sedangkan yang tidak dikodifikasikan yaitu yang tersebar di luar kodifikasi dalam perundang-undangan tersendiri.

2) Tindak Pidana yang Diancam Pidana Mati

KUHP yang sekarang berlaku terdiri dari tiga bagian, bagian pertama yang dikenal dengan Buku I memuat tentang Ketentuan Umum, Buku II memuat tentang Kejahatan, dan Buku III memuat tentang Pelanggaran. Kejahatan yang dimuat dalam Buku II pada keyataannya mengandung sanksi pidana yang lebih berat daripada pelanggaran yang ditempatkan dalam golongan-golongan tertentu berdasarkan kesamaan sifatnya, yang mana salah satu sifat yang sama itu adalah berdasarkan suatu kepentingan hukum (*rechtsbelang*) yang dibahayakan (dilanggar).¹⁷⁸ Dilihat dari kualifikasinya, tindak pidana dalam KUHP yang diancam dengan pidana mati adalah tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai kejahatan berat. Penempatan kelompok tindak pidana yang diancam pidana mati dalam Buku II KUHP ini dapat dipahami, oleh karena tindak pidana menurut sistem KUHP dibedakan secara “kualitatif” atas kejahatan dan pelanggaran.¹⁷⁹ Kejahatan yang

¹⁷⁸ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal.2

¹⁷⁹ Menurut M.v.T pembagian atas dua jenis tadi didasarkan atas perbedaan prinsipil. Dikatakan bahwa kejahatan adalah “*rechtdelicten*” yaitu perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang, sebagai perbuatan pidana telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum. Sebaliknya adalah pelanggaran (*wetsdelicten*), yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada *wet* yang menentukan demikian. Moeldjatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 71.

secara umum dianggap lebih berat diatur dalam Buku II dan pelanggaran yang sifatnya lebih ringan diatur dalam Buku III.

Dalam perkembangannya, kualifikasi kejahatan dan pelanggaran atas tindak pidana dirasa tidak relevan lagi, sehingga kualifikasi kejahatan dan pelanggaran atas tindak pidana dalam konsep KUHP baru dihapuskan. Dalam konsep KUHP baru¹⁸⁰, tindak pidana dikualifikasikan atas delik “sangat ringan”, “berat” dan “sangat berat atau serius”.

Secara rinci tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai kejahatan dan diancam pidana mati dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 1. Tindak pidana (kejahatan) yang diancam pidana mati dalam KUHP.

No	Tindak Pidana (Kejahatan)	Pasal yang Mengatur
1.	Kejahatan terhadap keamanan negara	104
2.	Membujuk negara asing untuk bermusuhan/berperang, jika permusuhan itu dilakukan/jadi perang	111 ayat (2)
3.	Membantu musuh pada waktu perang	124 ayat (3)
4.	Makar terhadap raja/kepala negara-negara sahabat yang direncanakan dan berkibat maut	140 ayat (3)

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit., hal. 172.

5.	Pembunuhan berencana	340
6.	Pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan luka berat/mati ; Pemerasan.	365 ayat (4) jo 368 ayat (2)
7.	Kejahatan pelayaran	444
8.	Kejahatan penerbangan	479 o ayat (2)

Sumber : Data sekunder (KUHP terjemahan R. Susilo) diolah.

Dari tabel 1 di atas dapat dilihat bahwa ancaman atau jenis kejahatan yang diancam pidana mati jumlahnya cukup banyak. Dari 31 Bab dalam KUHP,¹⁸¹ terdapat 8 tindak pidana yang diancam dengan pidana mati. Penjelasan atas 8 tindak pidana tersebut dapat dilihat dalam pemaparan di bawah ini.

Pasal 104 tentang makar¹⁸² yang dilakukan dengan maksud hendak menghilangkan nyawa presiden/wakil presiden dengan maksud

¹⁸¹ Lihat Buku II KUHP Bab I sampai dengan Bab XXXI yang mengatur tentang tindak pidana yang dikualifikasikan sebagai kejahatan.

¹⁸² Kejahatan yang diatur Pasal 104 KUHP ini dikategorikan sebagai tindak pidana "pengkhianatan intern" (*Hoogverraad*), yaitu tindak pidana yang ditujukan untuk mengubah struktur kenegaraan/struktur pemerintahan yang ada termasuk juga tindak pidana terhadap kepala negara, jadi seluruh keamanan intern dari negara. Lihat : M.Sudrajat Bassar, *Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Remadja Karya, Bandung, 1986, hal.209.

hendak merampas kemerdekaan mereka/hendak menjadikan mereka itu tidak cakap memerintah.

Pasal 111 ayat (2) tentang mengadakan hubungan dengan negara asing dengan maksud hendak membujuk/supaya mereka bermusuhan dan berperang dengan negara ini/dengan maksud menjanjikan pertolongan tentang hal itu/memberi pertolongan dalam hal persiapannya.

Pasal 124 ayat (3) tentang dengan sengaja dalam waktu perang memberi pertolongan kepada musuh atau merugikan negara bagi kepentingan musuh apabila si pelaku tindak pidana tersebut :

1. Mengkhianatkan kepada musuh, menyerahkan kepada kekuasaan musuh membinasakan atau menjanjikan tidak dapat dipakai lagi, sesuatu tempat atau tempat penjagaan yang diperkuat atau diduduki sesuatu alat perhubungan, sesuatu gudang, sesuatu bekal perang atau sesuatu kas perang, ataupun angkatan laut atau angkatan darat atau sesuatu bagiannya.
2. Menyebabkan atau memudahkan huru-hara, pemberontakan atau melarikan diri dikalangan tentara.

Pasal 140 ayat (3) tentang makar terhadap jiwa atau kemerdekaan raja yang memerintah/kepala negara lain dari negara yang bersahabat dengan niat terlebih dahulu. Dalam pasal ini dapat dilihat,

makar pembunuhan atau perampasan kemerdekaan itu harus dilakukan terhadap kepala negara baik yang berupa kaisar, raja ataupun presiden dan lain-lainnya, negara yang bersahabat. Dalam melakukan makar tersebut si pelaku tindak pidana harus mengetahui benar bahwa ia berhadapan dengan seorang kepala negara dari negara yang bersahabat.

Pasal 340 tentang pembunuhan berencana dengan sengaja dan dengan direncanakan terlebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain. Menurut R. Soesilo dalam KUHP serta komentar-komentarnya menyebutkan bahwa "direncanakan terlebih dahulu" (*voorbedaachte rade*) yaitu antara timbulnya maksud untuk membunuh dengan pelaksanaannya itumasih ada tempo bagi si pembuat untuk dengan tenang memikirkannya, misalnya dengan cara bagaimanakah pembunuhan itu akan dilakukan. Tempo ini tidak boleh terlalu sempit akan tetapi sebaliknya juga tidak perlu terlalu lama.

Pasal 365 ayat (4) tentang pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau mati yang dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih dan disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam ayat (2) ke-1 dan ke-3. Kemudian Pasal 368 ayat (2) juga memberlakukan pidana mati karena ketentuan Pasal 365 ayat (2), (3)

dan (4) berlaku juga pada kejahatan yang tertuang dalam Pasal 368 ayat (1).¹⁸³

Pasal 444 tentang perbuatan kekerasan di tengah laut terhadap kapal (perahu) yang menyebabkan matinya seseorang yang ada di kapal (perahu) yang diserang atau matinya seseorang yang diserang, maka nahkoda kepala atau penganjur kapal dan mereka yang turut campur melakukan perbuatan kekerasan itu dapat dipidana mati.

Pasal 479 o ayat (2) tentang kejahatan terhadap penerbangan yaitu jika perbuatan tersebut mengakibatkan matinya seseorang atau hancurnya pesawat udara.

3) Perumusan Ancaman Pidana Mati dalam KUHP

Perumusan ancaman pidana mati dalam KUHP terdapat dalam pasal-pasal di bawah ini :

Tabel 2 : Perumusan tindak pidana yang diancam pidana mati dalam KUHP

No	Tindak Pidana (Kejahatan)	Perumusan Ancaman Pidana
1.	Kejahatan terhadap keamanan negara	Pasal 104 : Makar (<i>aanslag</i>) yang dilakukan dengan niat hendak membunuh presiden atau wakil presiden atau dengan maksud hendak merampas kemerdekaannya atau hendak menjadikan mereka itu tiada cakap memerintah, dihukum mati atau dipenjara seumur hidup atau penjara sementara selamamanya 20 tahun.

¹⁸³ Lihat: Pasal 365 ayat (4) dan Pasal 368 ayat (2) KUHP

2.	Membujuk negara asing untuk bermusuhan/berperang, jika permusuhan itu dilakukan/jadi perang	Pasal 111 ayat (2) : Jika permusuhan itu dilakukan atau peperangan terbit, maka dijatuhkan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya 20 tahun
3.	Membantu musuh pada waktu perang	Pasal 124 ayat (3) : Hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya 20 tahun dikenakan apabila si pembuat : 1. Mengkhianatkan kepada musuh, menyerahkan kepada kekuasaan musuh membinasakan atau menjanjikan tidak dapat dipakai lagi, sesuatu tempat atau tempat penjagaan yang diperkuat atau diduduki sesuatu alat perhubungan, sesuatu gudang, sesuatu bekal perang atau sesuatu kas perang, ataupun angkatan laut atau angkatan darat atau sesuatu bagiannya. 2. Menyebabkan atau memudahkan huru-hara, pemberontakan atau melarikan diri dikalangan tentara.
4.	Makar terhadap raja/kepala negara-negara sahabat yang direncanakan dan berkibat maut	Pasal 140 ayat (3) : Jika makar terhadap jiwa dengan niat terlebih dahulu itu dilakukan dan menyebabkan mati, dijatuhkan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya 20 tahun.
5.	Pembunuhan berencana	Pasal 340 : Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan terlebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain, di hukum karena pembunuhan direncanakan (<i>moord</i>) dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya 20 tahun
6.	Pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan luka berat/mati	Pasal 365 ayat (4) : Hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama-lamanya 20 tahun, jika perbuatan itu menjadikan ada orang mendapat luka berat atau mati, dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih dan disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam No. 1 dan 3. Pasal 368 ayat (2) : Ketentuan dalam ayat kedua, ketiga dan keempat dari Pasal 365 berlaku bagi kejahatan itu.
7.	Kejahatan pelayaran	Pasal 444 : Jika karena perbuatan kekerasan yang diterangkan dalam pasal 438-441 itu mati seseorang yang ada di kapal (perahu) yang diserang atau mati seseorang yang diserangnya, maka nahkoda kepala atau penganjur kapal (perahu) itu dan mereka yang turut campur melakukan perbuatan kekerasan itu

		dihukum mati , penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya 20 tahun.
8.	Kejahatan penerbangan	Pasal 479 o ayat (2) : Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya seseorang atau hancurnya pesawat udara itu, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya 20 tahun.

Sumber : Data sekunder (KUHP terjemahan R. Susilo) diolah.

Dari tabel 2 di atas bahwa seluruh bentuk ancaman pidana mati dalam KUHP dirumuskan secara alternatif. Berdasarkan tabel tersebut juga dapat dilihat bahwa pidana mati selalu dialternatifkan dengan pidana seumur hidup dan pidana penjara selama-lamanya 20 tahun.

b. Pidana Mati dalam Perundang-undangan Pidana di Luar KUHP

1) Tindak Pidana di Luar KUHP yang Diancam Pidana Mati

Perkembangan masyarakat yang terjadi di dunia ini akan selalu ditandai dengan berkembangnya kebudayaan pergeseran nilai-nilai dalam masyarakat itu sendiri dan akan selalu diikuti dengan perkembangan kejahatan (*crimes follows the societies*). Oleh karena itulah KUHP akan selalu tertinggal dibandingkan dengan perkembangan masyarakatnya¹⁸⁴.

Mengantisipasi hal tersebut maka tidak tertutup kemungkinan untuk mengatur suatu hal tertentu tersebut dalam perundang-undangan di luar KUHP atau yang lebih dikenal dengan undang-undang pidana khusus.

¹⁸⁴ Loebby Loqman, *Delik Politik di Indonesia*, Ind-hill-Cos, Jakarta, 1993, hal.112.

Perkembangan masyarakat Indonesia itupun juga tidak dapat diikuti oleh perkembangan dibidang hukum pidana, sehingga muncul berbagai perundang-undangan di luar KUHP, termasuk perundang-undangan di luar KUHP yang mengatur tindak pidana yang diancam pidana mati.

Tindak pidana dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP yang diancam pidana mati dapat dilihat pada tabel di bawah ini :

Tabel 3. Tindak pidana yang diancam pidana mati dalam perundang-undangan di luar KUHP.

No.	Perundang-undangan pidana di luar KUHP	Pasal yang mengatur pidana mati
1.	UU No.21 (Prp) tahun 1959 tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi	Pasal 2.
2.	UU No.31 tahun 1964 Tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom	Pasal 23.
3.	UU No.12 (Drt) tahun 1951 Tentang Senjata Api	Pasal 1 ayat (1).
4.	UU No.5 tahun 1997 Tentang Psikotropika	Pasal 59 ayat (2)
5.	UU No.22 tahun 1997 Tentang Narkotika	Pasal 82 ayat (1) huruf a, Pasal 82 ayat (2) huruf a, Pasal 82 ayat (3) huruf a.
6.	UU No.31 tahun 1999 jo. UU No.20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Pasal 2 ayat (2) UU No. 31 tahun 1999 jo Pasal 1 angka 1 UU No. 20 tahun 2001.
7.	UU No.15 tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.	Pasal 6.

Sumber : Data sekunder (perundang-undang di luar KUHP) diolah.

Berdasarkan tabel 3 di atas dapat dilihat bahwa tindak pidana dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP yang diancam pidana

mati tersebar di dalam berbagai perundang-undangan misalnya undang-undang No.21 (Prp) tahun 1959 tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi, UU No.31 tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom, UU No.12 (Drt) tahun 1951 tentang Senjata Api, UU No.5 tahun 1997 tentang Psikotropika, UU No.22 tahun 1997 tentang Narkotika, UU No.31 tahun 1999 Jo. UU No.20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Tindak pidana yang diancam pidana mati dalam berbagai perumusan di luar KUHP tersebut di atas, secara rinci dapat dilihat dalam penguraian di bawah ini.

Dalam UU No. 21 tahun 1959 tentang Memperberat Ancaman Hukuman terhadap Tindak Pidana Ekonomi, tindak pidana yang diancam pidana mati adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 2 yaitu jika tindak pidana yang dilakukan dapat menimbulkan kekacauan dibidang perekonomian dalam masyarakat. Jadi dalam hal ini Penuntut Umum maupun Hakim harus dapat menunjukkan adanya keadaan tersebut (yang dapat menimbulkan kekacauan dibidang perekonomian dalam

masyarakat) dalam tuntutan Penuntut Umum maupun dalam putusan Hakim.

Dalam UU No. 12 Drt tahun 1951 tentang Senjata Api, maka tindak pidana yang diancam pidana mati adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) yaitu ; dengan tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia suatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak.

UU No. 5 tahun 1997 tentang Psikotropika, maka tindak pidana yang diancam dengan pidana mati adalah tindak pidana yang tertuang dalam Pasal 59 ayat (2) yaitu tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 59 ayat (1) yang dilakukan secara terorganisasi. Adapun tindak pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) UU No. 5 tahun 1997 meliputi :

- a) menggunakan psikotropika golongan I selain dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) ;
- b) memproduksi dan/atau menggunakan dalam proses produksi psikotropika golongan I sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ;

- c) mengedarkan psikotropika golongan I tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (3) ;
- d) mengimpor psikotropika golongan I selain untuk kepentingan ilmu pengetahuan ;
- e) secara tanpa hak memiliki, menyimpan dan/atau membawa psikotropika golongan I.

Sementara dalam UU No. 22 tahun 1997 tentang Narkotika, tindak pidana yang diancam dengan pidana mati adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 80 ayat (1), (2), (3) sub a, Pasal 81 ayat (3) sub a dan Pasal 82 ayat (1), (2), (3) sub a.

Tindak pidana yang dimaksud dalam pasal-pasal tersebut meliputi :

- a) tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit atau menyediakan narkotika golongan I ;
- b) tindak pidana tersebut dalam huruf a) didahului dengan permufakatan jahat ;
- c) tindak pidana tersebut dalam huruf a) dilakukan secara terorganisasi ;
- d) tanpa hak dan melawan hukum membawa, mengirim, mengangkut atau mentransito narkotik golongan I yang dilakukan secara terorganisasi ;

- e) tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk menjual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli atau menukar narkotika golongan I ;
- f) tindak pidana tersebut dalam huruf e) didahului dengan permufakatan jahat ;
- g) tindak pidana tersebut dalam huruf e) dilakukan secara terorganisasi.

Dalam UU No.31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, dalam hal tindak pidana yang diancam pidana mati adalah tindak pidana yang diatur dalam pasal 2 ayat (2) yaitu setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara yang dilakukan dalam keadaan tertentu. Keadaan tertentu menurut penjelasan Pasal 2 ayat (2) adalah apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya sesuai dengan undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter. Dalam penjelasan Pasal 1 angka 1 UU No. 20 tahun 2001 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “keadaan tertentu” dalam ketentuan ini adalah keadaan yang dapat dijadikan alasan pemberatan pidana bagi

pelaku tindak pidana korupsi yaitu apabila tindak pidana tersebut dilakukan terhadap dana-dana yang diperuntukkan bagi penanggulangan keadaan bahaya, bencana alam nasional, penanggulangan akibat kerusuhan sosial yang meluas, penanggulangan krisis ekonomi dan moneter, dan penanggulangan tindak pidana korupsi.

Dalam UU No.15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang, dalam hal tindak pidana yang diancam pidana mati adalah tindak pidana yang diatur dalam Pasal 6, yaitu setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa atau harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional. Adapun yang dimaksud dengan “kerusakan atau kehancuran lingkungan hidup” menurut penjelasan Pasal 6 adalah tercemarnya atau rusaknya kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi kelangsungan perikehidupan dan kesejahteraan manusia serta makhluk lainnya.

Termasuk merusak atau menghancurkan adalah dengan sengaja melepaskan atau membuang zat, energi, dan/atau komponen lain yang berbahaya atau beracun ke dalam tanah, udara, atau air permukaan yang membahayakan terhadap orang atau barang. Objek vital yang strategis dalam arti tempat, lokasi, sosial, budaya, dan pertahanan serta keamanan yang sangat tinggi, termasuk fasilitas internasional. Fasilitas publik merupakan tempat yang dipergunakan untuk kepentingan masyarakat secara umum.

2) Perumusan Ancaman Pidana Mati dalam Perundang-undangan di Luar KUHP

Perumusan ancaman pidana mati dalam perundang-undangan di luar KUHP terdapat dalam pasal-pasal di bawah ini :

Tabel 4 : Perumusan tindak pidana yang diancam pidana mati dalam perundang-undangan di luar KUHP.

No	Perundang-undangan di luar KUHP	Perumusan ancaman pidana
1.	UU No.21 Prp tahun 1959 Tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi	Pasal 2 : Dipidana mati jika tindak pidana yang dilakukan dapat menimbulkan kekacauan dibidang perekonomian dalam masyarakat

2.	UU No.31 tahun 1964 Tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom	<p>Pasal 23 :</p> <p>Barang siapa dengan sengaja membuka rahasia yang dimaksud dalam pasal 22, dihukum dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara selama-lamanya lima belas tahun dengan tidak dipecat atau dipecat dari hak memegang jabatan tersebut dalam pasal 35 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.</p>
3.	UU No.12 (Drt) tahun 1951 Tentang senjata Api	<p>Pasal 1 ayat (1) :</p> <p>Dipidana mati tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan/mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya/mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan/mengeluarkan dari Indonesia suatu senjata api, amunisi/sesuatu bahan peledak</p>
4.	UU No.5 tahun 1997 Tentang Psikotropika	<p>Pasal 59 ayat (2) :</p> <p>Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara terorganisasi dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama 20 tahun dan pidana denda sebesar Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus limapuluh juta rupiah).</p>
5.	UU No.22 tahun 1997 Tentang Narkotika	<p>Pasal 80 ayat (1) sub a :</p> <p>Barangsiapa tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p> <p>Pasal 80 ayat (2) sub a :</p> <p>Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a didahului dengan permufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00. (dua ratus juta rupiah). Dan paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah).</p> <p>Pasal 80 ayat (3) sub a :</p> <p>Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit</p>

		<p>Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Dan paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).</p> <p>Pasal 81 ayat (3) sub a : Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda Paling sedikit Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah).</p> <p>Pasal 82 ayat (1) sub a : Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jualbeli atau menukar narkotika golongan I dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p> <p>Pasal 82 ayat (2) sub a : Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didahului dengan permufakatan jahat maka terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah).</p> <p>Pasal 82 ayat (3) sub a : Apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda Paling sedikit Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah).</p>
6.	UU No.31 tahun 1999 jo. UU No.20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	<p>Pasal 2 ayat (2) : Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.</p>
7.	UU No.15 tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah	<p>Pasal 6 : Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau</p>

Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.	rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa atau harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.
---	---

Sumber : Data sekunder (perundang-undang di luar KUHP) diolah.

Apabila dilihat dari ancaman pidananya, semua ancaman pidana mati di luar KUHP dirumuskan secara alternatif. Hal ini tidak jauh berbeda dengan sistem perumusan ancaman pidana mati dalam KUHP. Alternatif tersebut berupa pidana mati, pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara selama-lamanya 20 (dua puluh) tahun. Namun demikian terdapat perubahan antara perumusan ancaman pidana pada perundang-undangan pidana di dalam KUHP dengan perundang-undangan pidana di luar KUHP. Perumusan ancaman pidana mati di dalam KUHP hanya dirumuskan secara alternatif, sedangkan ancaman selain pidana mati dan pidana penjara seumur hidup dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP selain dirumuskan secara alternatif juga dirumuskan secara alternatif kumulatif.

Terhadap pidana mati dan pidana seumur hidup tidak dirumuskan secara kumulatif. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 67

KUHP¹⁸⁵ yang menyebutkan bahwa jika dijatuhi hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka beserta itu tidak boleh dijatuhkan hukuman lain daripada mencabut hak tertentu, merampas barang yang telah disita dan pengumuman keputusan hakim. Dalam komentar R. Soesilo, disebutkan bahwa hukuman kurungan dan denda tidak dapat dijatuhkan berdampingan dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup.

Pada Pasal 133 Konsep KUHP Baru (tahun 2002) juga disebutkan bahwa jika dalam perbarengan tindak pidana dijatuhi pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka tidak boleh dijatuhi pidana lain, kecuali pidana tambahan, yakni :

- a. pencabutan hak tertentu ;
- b. perampasan barang tertentu ;dan atau
- c. pengumuman putusan hakim.

Perumusan secara alternatif pada pidana mati dalam pidana di luar KUHP dapat dilihat misalnya dalam Pasal 1 ayat (1) UU No.12 tahun 1951 tentang Senjata Api, sedangkan perumusan secara alternatif kumulatif dapat dilihat pada Pasal 59 ayat (2) UU No.5 tahun 1997 tentang Psikotropika dan UU No.22 tahun 1997 tentang Narkotika.

¹⁸⁵ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996, hal. 83.

2. Reorientasi dan Reformulasi Pidana Mati Bersyarat Dalam KUHP

Pembaharuan hukum pidana memang berpusat pada pembaharuan KUHP karena KUHP merupakan kodifikasi hukum pidana. Selain itu KUHP memuat ketentuan-ketentuan umum yang juga berlaku untuk tindak pidana yang dirumuskan di peraturan-peraturan pidana di luar KUHP, kecuali ditentukan lain.¹⁸⁶ Pembaharuan KUHP termasuk juga didalamnya pembaharuan tentang sistem pemidanaan (dalam hal ini sistem pemidanaan tentang pidana mati). Pembaharuan tentang pidana mati (penghapusan sistem pidana mati) sudah banyak dilakukan oleh beberapa negara di dunia.

Adanya dinamisasi pembaharuan sistem pemidanaan ini berpengaruh pada penghapusan sistem pidana mati seperti Brasil, negara-negara Skandinavia, Austria, bahkan Amnesty International melalui Deklarasi Stockholm pada 11 Desember 1977 menyerukan penghapusan pidana mati.¹⁸⁷

Disamping negara-negara yang telah menghapuskan pidana mati, sebenarnya banyak negara yang masih memberlakukan pidana mati dalam sistem hukum pidana mereka. Namun, kenyataannya banyak negara yang tidak pernah mengeksekusi terpidana mati. Setidak-tidaknya ada 27 negara yang bersikap

¹⁸⁶ Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam teori dan Praktik Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 44.

¹⁸⁷ Indriyanto Seno Adji, *Hukuman Mati, antara Kebutuhan dan Perlindungan HAM?* www.kompas.com/kompas-cetak/0302/28/opini/152604.htm+teori+hukum+pidana+mati+&hl=en&ie=UTF-8

tidak pernah lagi melaksanakan pidana mati, walaupun peraturannya masih ada. Di sisi lain banyak pula (sekitar 15 negara) yang memberlakukan pidana mati bersyarat atau yang secara legalistik masih memberlakukan pidana mati, tetapi dalam praktiknya tidak pernah lagi hakim menjatuhkan pidana tersebut. Dengan latar belakang pemikiran itulah, Rancangan Undang-Undang KUHP (RUU KUHP) memperkenalkan berlakunya pidana mati bersyarat.¹⁸⁸

Pemberlakuan pidana mati bersyarat ini wajar diikuti. Sebab, kini prinsip penghukuman (lebih tepat ppidanaan, pen) bukan lagi untuk membalas dendam dan orientasi penghukuman bukan sepenuhnya lagi kepada korban. Hukuman harus lebih berprinsip restoratif atau memperbaiki masyarakat.¹⁸⁹

Dari pendekatan historis, kebijakan pidana mati merupakan pengembangan dari teori absolut yang mendekatkan diri dengan *deterrence effect* (efek jera). Namun, sejalan dinamisasi hukum pidana, ppidanaan lebih ditujukan kepada teori rehabilitation, yaitu pemulihan terpidana agar dapat kembali bersosialisasi dengan masyarakat bila terpidana telah menjalani pidananya sehingga terfokus pada *clinic treatment* terhadap terpidana.

Dilihat dari tujuan ppidanaan, maka pembaharuan hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan pidana mati dapat dikatakan mengalami pergeseran dari prinsip “menghukum” yang berorientasi ke belakang (*backward-*

¹⁸⁸ Dalam RUU KUHP Baru Terpidana Mati Tidak Harus Dieksekusi, Kompas, Selasa tanggal 25 Pebruari 2003, hal. 7.

¹⁸⁹ *Ibid.*

looking) ke arah gagasan/ide “membina” yang berorientasi ke depan (*forward-looking*). Pergeseran tujuan pemidanaan mulai dari teori *retributif* yang memandang bahwa pelaku tindak pidana mutlak harus dipidana (menekankan pada pentingnya pidana sebagai pembalasan). Semboyan yang sangat populer dalam era tersebut adalah “darah ganti darah, nyawa ganti nyawa”. Kemudian tujuan pemidanaan mengarah pada teori teologis yang memandang bahwa pidana dimaksudkan sebagai alat pencegahan yang mengarah pada teori *utilitarian* (teori *kemanfaatan/kegunaan*) baik yang bersifat khusus (*Special Prevention*) maupun yang bersifat umum (*General Prevention*). Dari kedua teori tersebut akhirnya muncul sintesa yaitu teori *retributif teologis* yang menghubungkan prinsip-prinsip *teologis* dan prinsip-prinsip *retributif* dalam satu kesatuan, sehingga sering disebut aliran *integrative*. Aliran ini menganjurkan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan fungsi pidana sekaligus baik yang bersifat *retributif* maupun yang bersifat *utilitarian*, misalnya pencegahan dan rehabilitasi.

Wajar bagi Indonesia yang masih mengakui legalitas pidana mati melalui Hukum Pidana (KUHP), UU Tenaga Atom, Narkotika dan Psikotropika, Korupsi dan terakhir UU Terorisme yang semua perbuatannya dianggap sebagai suatu *extra ordinary crimes* yang membahayakan kehidupan bangsa dan negara sebagai alasan eksepsional dan limitatif sifatnya.

Pidana mati memang sudah lama menjadi perdebatan dikalangan para pakar hukum pidana di Indonesia. Mereka yang pro maupun yang kontra pidana mati mempunyai alasan atau pun dasar masing-masing.

Mereka yang pro-pidana mati berpendapat:¹⁹⁰

- (1) hukuman mati merupakan pidana tepat bagi pelaku pembunuhan (berencana) dan percaya pandangan *retribution, atonement or vengeance*, yang memiliki sifat khusus yang menakutkan;
- (2) pidana mati masih tercantum dalam sejumlah perundang-undangan;
- (3) pidana mati lebih ekonomis daripada pidana seumur hidup.

Mereka yang tidak setuju pidana mati berpendapat:

- (1) ancaman pidana mati secara historik tidak bersumber pada Pancasila, karena KUHP kita warisan Belanda, bahkan Belanda sendiri termasuk salah satu negara yang telah menghapuskan pidana mati;
- (2) pidana mati (pada dasarnya pembunuhan berencana juga) merupakan sesuatu yang amat berbahaya bila yang bersangkutan tidak bersalah (ingat kasus

¹⁹⁰ Thomas Sunaryo, Sekretaris Eksekutif Lembaga Kriminologi UI, *Hukuman mati, Pelanggaran HAM dan Reformasi*, www.kompas.com/kompas-cetak/0302/25/opini/144750.htm+teori+pidana+mati&hl=en&ie=UTF-8

Sengkon dan Karta, yang dihukum karena tuduhan melakukan pembunuhan, ternyata mereka tidak bersalah). Tidaklah mungkin diadakan suatu perbaikan apapun bila orang sudah dipidana mati;

- (3) mereka yang menentang pidana mati menghargai nilai pribadi, martabat kemanusiaan umumnya dan menghargai suatu pendekatan ilmiah untuk memahami motif-motif yang mendasari setiap tingkah laku manusia.

Tinjauan tentang Pidana mati terus dilakukan dari berbagai aspek, antara lain aspek agama, aspek kemanusiaan, aspek politis dan aspek HAM.

Ditinjau dari aspek agama, maka dalam Kitab-Kitab Suci juga termuat beberapa ketentuan-ketentuan (ayat-ayat) yang “merestui” adanya pidana mati. Di dalam Kitab Suci Al-Quran, memuat ketentuan-ketentuan yang membenarkan adanya pidana mati atas dasar Qishaash (mengambil pembalasan yang sama), yaitu dapat dilihat pada :

Surah Al Maidah ayat 45 menyatakan :

“Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalam Taurat bahwa jiwa dibalas jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi bahkan luka pun ada hukum balas yang setimpal. Namun barang siapa yang rela melepaskan hak balasnya, maka perbuatan itu menjadi penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim”.

Surah Al Isra ayat 33 menyatakan :

“Dan janganlah kamu membunuh nyawa seseorang yang dilarang Allah, kecuali dengan alasan yang benar. Dan barang siapa yang terbunuh secara zalim, maka

Kami telah memberi kuasa kepada ahli warisnya. Namun janganlah kamu biarkan dia bertindak berlebih-lebihan dalam menuntut balas pembunuhan”.

Dalam tafsir Al-Quran dari Bachtiar Surin¹⁹¹, dijelaskan bahwa tidak dibenarkan bagi ahli waris bertindak sendiri membalas pembunuhan itu tetapi harus melalui hukum. Jadi memidana dan menjatuhkan pidana mati itu hak yang berwenang dan tuntutan pidana mati dari ahli waris tidak boleh melebihi batas dan dilakukan secara adil.

Di dalam Kitab Suci Injil, baik perjanjian lama maupun perjanjian baru dapat dilihat pada¹⁹²:

Kitab Kejadian (9 : 6) :

“Siapa yang menumpahkan darah manusia, darahnya akan tertumpah oleh manusia, sebab Allah membuat manusia itu menurut gambar-Nya sendiri”.

Roma (Surat Paulus) 13:4 :

“Karena pemerintah adalah hamba Allah untuk kebaikanmu. Tetapi jika engkau berbuat jahat, takutlah akan dia, karena tidak percuma pemerintah menyandang pedang. Pemerintah adalah hamba Allah untuk membalas murka Allah atas mereka yang berbuat jahat”.

Di dalam ajaran-ajaran agama Hindu sebagaimana dapat dibaca dari terjemahan *MANAWA DHARMASASTRA* atau *MANU DHARMA SASTRA* atau *WEDA SMRTI* (Compendium Hukum Hindu) mengenai pidana mati sebagai berikut :

¹⁹¹ Bachtiar Surin, *Terjemah dan Tafsir Al-Quran, Firma Sumatra* (Lembaga Penterjemah Kitab Suci Al-Quran), Bandung, 1978, hal. 231, 597.

¹⁹² *Alkitab*, Lembaga Alkitab Indonesia, Jakarta, 2000, hal.8 dan 195.

a. Buku VIII Pasal 34 (halaman 425) :

“Barang milik yang hilang dan kemudian didapatkan kembali oleh pegawai pemerintah akan ditaruh dalam simpanan pejabat-pejabat (khusus); ia yang dapat dibuktikan bersalah mencuri dapat dihukum mati dengan memakai seekor gajah”.

b. Buku VIII Pasal 323 (halaman 503) :

“Bagi orang-orang yang mencuri dari keluarga-keluarga baik, terutama wanita dan permata yang terbaik, yang bersalah layak mendapat hukuman badan atau hukuman mati”.

c. Buku VIII Pasal 359 (halaman 511) :

“... diancam dengan hukuman mati karena perbuatan berzinah ...”.

d. Buku VIII Pasal 379 (halaman 516) :

“... tetapi laki-laki dari golongan lain akan dihukum mati”.

Menurut Fidel. S. Djaman, diitinjau dari aspek kemanusiaan, maka apabila dikaitkan dengan tujuan pemidanaan, yaitu mendidik seseorang agar kelak dapat kembali ke tengah masyarakat, maka pidana mati tidaklah tepat. Begitu pula dengan tujuan pemidanaan yang bermaksud untuk menakut-nakuti masyarakat agar tidak melakukan kejahatan, pidana mati telah menemui kegagalan¹⁹³. Lebih jauh Beliau mengatakan, secara psikologis seseorang pada waktu melakukan kejahatan pada tahap yang sadis, tidak akan terlintas di kepalanya adanya ancaman hukuman mati. Hal ini telah dibuktikan oleh para

¹⁹³ Fidel. S. Djaman, *Eksistensi Hukuman Mati, Ulasan Hukum*, Majalah Varia Peradilan No. 114, hal. 149.

kriminolog dan dapat dilihat di negara seperti Amerika yang dikenal dengan kursi listriknya, pembunuhan sadis tetap relatif tinggi.

Ditinjau dari aspek politis, maka pidana mati tidak jarang dijatuhkan pada perkara-perkara yang berpautan dengan politik. Jaman kolonial Belanda dulu merupakan salah satu contoh yang pernah terjadi di negara kita (Indonesia). Pada jaman tersebut, pidana mati memang sengaja diadakan demi menjaga eksistensi pemerintahan Belanda.

Adanya pemberontakan-pemberontakan besar yang pernah terjadi, seperti G.30.S. PKI, mungkin merupakan salah satu alasan bagi pemerintah untuk tetap mempertahankan pidana mati. Begitu juga pertimbangan faktor kemajemukan bangsa yang sewaktu-waktu dapat menimbulkan kerawanan politik, membuat pidana mati tetap dipertahankan dengan tujuan meredam segala bentuk pemberontakan yang mungkin timbul.

Dalam putusan-putusan pidana mati ditemukan berbagai aspek hukum yang digunakan hakim untuk sampai pada sikap menjatuhkan pidana mati. Dalam kasus Robot Gedek, terpidana mati dalam kasus pembunuhan enam anak laki-laki di bawah umur yang didahului dengan tindakan sodomi, misalnya, hakim mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan yaitu bahwa perbuatan terdakwa sangat sadis. Dalam kasus Kusni Kadut, hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan pelaku menunjukkan jiwa yang jahat, pembunuhan yang

dilakukan menimbulkan banyak anggota keluarga yang menderita. Di sini terdapat aspek pembalasan (*revenge*).

Dalam amar putusan-putusan yang memberi status pelaku sebagai terpidana mati, hanya terdapat satu pidana pokok, yaitu pidana mati. Namun demikian, kenyataannya terpidana mati menjalani lebih dari satu pidana pokok. Artinya bahwa sambil menunggu proses grasi, terpidana bertahun-tahun menjalani pidana penjara yang sesungguhnya tidak terdapat dalam amar putusan.¹⁹⁴ Bahkan masa tahanan yang telah dijalani selama proses persidangan, juga tidak pernah diperhitungkan. Sumiarsih dan Sugeng yang keduanya adalah terpidana mati, misalnya, harus mendekam dalam lembaga pemasyarakatan selama lebih dari 10 (sepuluh) tahun ditambah beberapa tahun dalam masa tahanan, sebelum presiden menolak grasi mereka.

Sampai saat ini ada beberapa narapidana yang sudah melebihi sepuluh tahun masih menunggu hukuman mati yaitu :¹⁹⁵

Tabel 5 : Terpidana mati yang sudah dieksekusi dan yang masih menunggu eksekusi.

Beberapa Kasus Hukuman Mati			
Terpidana	Kasus	Putusan	Eksekusi
Azhar bin Muhammad	Pembajakan "Woyla"	1982	Februari 1991
Kamjai Khong Thavorn	Narkotika	1989	Grasi 1998

¹⁹⁴ ZA Sangadji, *Ketika Hakim Memilih Vonis Mati*, <http://mail2.factsoft.dengan/pipermail/national/2003-February/014227.html>.

¹⁹⁵ <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0001/11/nasional/huku15.htm>

Karta Tjahyadi	Pembunuhan	1990	April 1995
Adi Saputro	Pembunuhan	1988	Desember 1992
Kacong Laranu	Pembunuhan	1986	Januari 1995
Chan Tien Chong	Narkotika	1985	Januari 1995
Djais Adi Prayitno	Pembunuhan	1988	Belum (1999)
Sumiarsih	Pembunuhan	1988	Belum (1999)
Sugeng	Pembunuhan	1988	Belum (1999)
Toegiman	Pembunuhan	1990	--
Ahmad Suraji	Pembunuhan	1998	--
Tumini	Pembunuhan	1988	--
Bungkus/Marsudi dkk	G 30 S PKI	1965/66	amnesti (1999)

Dari tabel 5 di atas terdapat beberapa terpidana mati yang sudah menunggu selama lebih dari 10 tahun namun belum juga dieksekusi. Hal ini menyebabkan terkatung-katungnya atau adanya ketidakpastian hukum terhadap diri si terpidana mati tersebut.

Oleh karena itu, banyak pendapat yang menyatakan bahwa pidana mati itu tidak memberikan manfaat atau dengan kata lain apabila dikaitkan dengan tujuan pemidanaan, maka pemberlakuan pidana mati tidak efektif.

Berdasarkan pembahasan pada bagian sebelumnya dapat diketahui bahwa reorientasi terhadap pidana mati dalam perundang-undangan pidana yang ada sudah menjadi kebutuhan yang mendesak. Urgensi dilakukannya orientasi terhadap kebijakan tentang pidana mati yang ada sekarang ini cenderung hanya melindungi masyarakat yang merupakan refleksi dari fungsi pidana sebagai alat

pencegah kejahatan. Pidana mati yang ada sekarang ini tidak dapat memberikan perlindungan secara menyeluruh atau integral kepada individu dan masyarakat.

Apabila dikaji secara mendalam dan dikaitkan dengan bahasan dalam tesis ini, maka urgensi untuk melakukan reorientasi dan reformulasi terhadap kebijakan tentang pidana mati dalam perundang-undangan pidana di Indonesia bertolak dari dua tuntutan :

- a. peninjauan kembali (reorientasi) terhadap kebijakan tentang pidana mati diperlukan oleh karena kebijakan tentang pidana mati yang ada sekarang ini belum mencerminkan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Dengan demikian kebijakan tentang pidana mati bersyarat didasarkan kepada tuntutan kebutuhan dari masyarakat sendiri yang mengharuskan agar semua perangkat hukum termasuk hukum pidana yang dalam hal ini mengenai pidana mati bersyarat merupakan implementasi dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat itu sendiri
- b. Perumusan kembali (reformulasi) pidana mati juga dipandang sangat urgen karena tuntutan yang berkembang dalam masyarakat internasional. Sebagaimana diketahui, dewasa ini kecenderungan internasional yang sedang terjadi adalah bagaimana menjadikan pidana lebih manusiawi dan lebih menjunjung harkat dan martabat manusia. Bahkan upaya mencari alternatif pidana mati juga sedang menjadi trend masyarakat internasional. Negara

seperti China merupakan negara yang menerapkan pidana mati bersyarat sebagai alternatif dari pidana mati.

Kelemahan mendasar kebijakan tentang pidana mati dalam perundang-undangan pidana di Indonesia selama ini adalah tidak adanya ketentuan atau aturan mengenai kemungkinan modifikasi/perubahan/penyesuaian kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap yang didasarkan pada pertimbangan karena adanya “perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri”.

Di sinilah tampak adanya aturan atau ketentuan pidana yang sangat kaku dan tidak mendukung upaya perbaikan pelaku tindak pidana yang merupakan tujuan hakiki dari pidana mati itu sendiri.

Sekadar untuk perbandingan bahwa di negara China, pidana mati dimungkinkan untuk ditunda atau diubah. Pembahasan pidana mati dalam KUHP China dapat dilihat pada pasal-pasal *Criminal Law of the People's Republic of China* sebagai berikut :

Section 5. The Death Penalty

Article 48. *The death penalty is only to be applied to criminal elements who commit the most heinous crimes. In the case of a criminal element who should be sentenced to death, if immediate execution is not essential, a two-year suspension of execution may be announced at the same time the sentence of death is imposed.*

(Pidana mati hanya diterapkan kepada penjahat (pelaku) yang melakukan kejahatan sangat mengerikan (berat). Dalam hal terpidana yang dijatuhi pidana mati, jika eksekusi tidak harus segera dilaksanakan, maka diberikan penundaan eksekusi selama 2 tahun pada saat putusan pidana mati dijatuhkan).

Except for judgments made by the Supreme People's Court according to law, all sentences of death shall be submitted to the Supreme People's Court for approval. Sentences of death with suspension of execution may be decided or approved by a high people's court.

(Kecuali putusan yang dibuat oleh Mahkamah Agung, semua penjatuhan pidana mati akan diserahkan kepada Mahkamah Agung untuk pelaksanaannya. Pidana mati dengan penundaan eksekusi dapat diputuskan oleh Pengadilan Tinggi).

Article 50. If a person sentenced to death with a suspension of execution does not intentionally commit a crime during the period of suspension, he is to be given a reduction of sentence to life imprisonment upon the expiration of the two-year period; if he demonstrates meritorious service, he is to be given a reduction of sentence to not less than fifteen years and not more than twenty years of fixed-term imprisonment upon the expiration of the two-year period; if there is verified evidence that he has intentionally committed a crime, the death penalty is to be executed upon the approval of the Supreme People's Court.

(Jika seorang terpidana mati dengan penundaan eksekusi dengan sengaja tidak melakukan tindak pidana selama waktu penundaan, dia diberikan pengurangan pidana untuk pidana seumur hidup pada saat berakhirnya batas waktu penundaan 2 tahun. Jika dia menunjukkan/memperlihatkan kelakuan yang baik, dia diberikan pengurangan pidana tidak kurang dari 15 tahun dan tidak lebih dari 20 tahun penjara pada saat berakhirnya batas waktu penundaan 2 tahun. Jika terdapat bukti bahwa ia tidak dengan sengaja melakukan tindak pidana, pidana mati dilaksanakan dengan persetujuan Mahkamah Agung).

Article 51. The term for suspending execution of a sentence of death is counted as commencing on the date the judgment becomes final. The term of a sentence that is reduced from the death penalty with suspension of execution to fixed-term imprisonment is counted as commencing on the date the suspension of execution expires.

(Batas waktu/lamanya penundaan eksekusi pidana mati dihitung mulai tanggal putusan berkekuatan tetap. Waktu pemidanaan yang dikurangi dari penundaan eksekusi pidana mati – dihitung mulai tanggal berakhirnya penundaan eksekusi).

Apabila dikaji dan dibandingkan dengan Konsep KUHP tahun 2002 yang juga menganut ide monodualistik dan ide individualisasi pidana, maka pidana mati bersyarat yang ada dalam KUHP China dengan Konsep KUHP tahun

2002 terdapat perbedaan. Perbedaan tersebut dapat dilihat pada tabel sebagai berikut :

Tabel 6 : Perbandingan pidana mati bersyarat antara Konsep KUHP Indonesia tahun 2002 dengan KUHP China.

No	Konsep-KUHP Indonesia tahun 2002	KUHP China
1	Penundaan : Pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 tahun {Pasal 82 ayat (1)}.	Penundaan : Penundaan eksekusi selama 2 tahun sejak saat putusan pidana mati dijatuhkan (article 48).
2	Syarat Penundaan : Terdapat pada Pasal 82 ayat (1), yaitu : a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar ; b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki ; c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting ; d. ada alasan yang meringankan.	Syarat Penundaan : Terdapat pada article 50, yaitu : a. jika terpidana dengan sengaja tidak melakukan tindak pidana selama waktu penundaan, dia diberikan pengurangan untuk pidana seumur hidup. b. jika terpidana menunjukkan/memperlihatkan kelakuan yang baik, dia diberikan pengurangan pidana tidak kurang dari 15 tahun dan tidak lebih dari 20 tahun penjara pada saat berakhirnya batas waktu penundaan 2 tahun.
3	Jenis Pidana Alternatif : Terdapat pada Pasal 82 ayat (2), yaitu : a. pidana seumur hidup ; b. pidana penjara paling lama 20 tahun.	Jenis Pidana Alternatif : Terdapat pada article 50, yaitu : a. pidana seumur hidup ; b. pidana penjara tidak kurang dari 15 tahun dan tidak lebih dari 20 tahun.
4	Kewenangan : Penundaan eksekusi oleh Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan (Pasal 83) .	Kewenangan : Penundaan eksekusi selain Mahkamah Agung juga dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi (Article 48).

Berdasarkan tabel 6 di atas, maka dapat dilihat adanya empat perbedaan antara Konsep KUHP Indonesia tahun 2002 dengan KUHP China. Penjelasan atas empat perbedaan tersebut dapat dilihat dalam pemaparan di bawah ini.

Dalam hal penundaan pidana mati, Konsep KUHP Indonesia memberikan batasan 10 tahun sedangkan KUHP China memberikan batasan 2 tahun. Pemberian batasan 10 tahun dirasa lebih baik, karena apabila dibandingkan dengan pidana pengawasan yang dijatuhkan untuk paling lama 3 tahun (Pasal 73 ayat (2) Konsep KUHP tahun 2002), maka secara logika penundaan pidana mati harus lebih lama dari penjatuhan pidana pengawasan. Alasan lainnya adalah waktu penundaan 10 tahun akan dirasa cukup untuk mengadakan evaluasi terhadap segala sikap dan tingkah laku si terpidana mati tersebut.

Dalam hal syarat penundaan, Konsep KUHP Indonesia tahun 2002 lebih banyak dan lebih rinci (seperti pada pasal 82 ayat (1) Konsep KUHP) jika dibandingkan dengan KUHP China yang hanya mengemukakan dua hal yaitu dengan sengaja tidak melakukan tindak pidana selama penundaan dan terpidana menunjukan/memperlihatkan kelakuan yang baik.

Dalam hal jenis pidana alternatif dari pidana mati, berbeda dengan Konsep KUHP Indonesia tahun 2002 yang mempunyai dua jenis pidana untuk menggantikan pidana mati, yaitu pidana seumur hidup dan pidana penjara paling lama 20 tahun (Pasal 82 ayat (2) Konsep KUHP), KUHP China mempunyai dua jenis pidana untuk menggantikan pidana mati, yaitu pidana seumur hidup dan pidana penjara. Namun demikian pidana penjara tersebut berkisar antara 15 tahun sampai 20 tahun. Dalam hal ini pidana penjara 20 tahun dirasa lebih

memenuhi keseimbangan jika dibandingkan dengan pidana alternatif yang terdapat pada KUHP China yang pada akhirnya si terpidana akan dipidana kurang dari 15 tahun apabila terpidana tersebut mendapatkan remisi selama menjalani pidananya.

Dalam hal kewenangan, putusan penundaan lebih bijaksana jika dilakukan oleh menteri hukum dan perundang-undangan karena menteri tersebut akan lebih banyak pertimbangan dan masukan dari berbagai pihak jika dibandingkan KUHP China yang memungkinkan Pengadilan Tinggi untuk memutuskan penundaan eksekusi mati.

Dari perbandingan tersebut di atas dapat dilihat bahwa secara garis besar kedua KUHP yaitu Konsep KUHP Indonesia dan KUHP China menganut ide individualisasi pidana (melindungi kepentingan individu/pelaku tindak pidana) disamping melindungi kepentingan masyarakat itu sendiri. Namun demikian, tidak dapat dipungkiri bahwa dilihat dari pokok pemikiran yang lebih menitikberatkan pada perlindungan masyarakat tetap dipertahankannya dipidana mati dalam sistem pemidanaan di Indonesia cukup relevan. Dipertahankannya pidana mati di Indonesia didasarkan pada ide “menghindari tuntutan/reaksi masyarakat yang bersifat balas dendam/emosional/sewenang-wenang/tak terkendali” atau bersifat “*extra legal execution*”. Artinya disediakannya pidana mati dalam undang-undang dimaksudkan untuk memberikan saluran emosi/tuntutan masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, tidak tersediannya

pidana mati dalam undang-undang, tidak merupakan jaminan tidak adanya pidana mati dalam kenyataan di masyarakat.¹⁹⁶ Lebih jauh Beliau mengatakan bahwa untuk menghindari emosi balas dendam pribadi/masyarakat yang tidak rasional, dipandang lebih bijaksana apabila pidana mati tetap tersedia dalam undang-undang. Dalam hal ini dimaksudkan juga untuk memberikan perlindungan individu/warga masyarakat dari pembalasan yang sewenang-wenang dan emosional dari korban atau masyarakat apabila pidana mati tidak diatur dalam undang-undang. Pokok pemikiran di atas didasarkan pada pandangan teoritik, bahwa salah satu tujuan pidana adalah untuk :¹⁹⁷

- *“to create a possibility for the release of emotions that are aroused by crime”*
(Emile Durkheim) ;
- *“to provide a channel for the expression of retaliatory motives”*(schwartz dan Skolnick).

Sejalan dengan hal tersebut di atas, dalam laporan penelitian tentang ancaman hukuman mati dalam sistem pemidanaan yang diselenggarakan oleh Kejaksaan Agung RI dan Fakultas Hukum Undip tahun 1981/1982 menyimpulkan bahwa kemungkinan-kemungkinan yang timbul seandainya tidak ada ancaman pidana mati ialah :¹⁹⁸

¹⁹⁶ Barda Nawawi Arief, Makalah tentang *Masalah Pidana Mati dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Op.cit., hal.4.

¹⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, Cetakan Ke-3, 2000, hal.87.

¹⁹⁸ Laporan Penelitian Tentang *Ancaman Hukuman Mati Dalam Sistem Pemidanaan*, Op.cit., hal. 14.

- a. Timbul rasa tidak aman/tentram di masyarakat;
- b. Meningkatnya kejahatan terhadap nyawa, kejahatan dengan kekerasan dan kejahatan berat lainnya;
- c. Mendorong timbulnya main hakim sendiri (pembalasan dari keluarga korban/masyarakat);
- d. Orang tidak takut melakukan kejahatan berulang kali.

Persoalannya adalah bagaimana kebijakan-kebijakan tentang pidana mati disatu sisi dapat memberikan perlindungan pada masyarakat sementara di sisi lain perlindungan terhadap individu (pelaku tindak pidana) tidak diabaikan. Dengan kata lain bagaimana kebijakan tentang pidana mati dapat memberikan “keseimbangan” perlindungan individu dan masyarakat.

Dalam konteks masyarakat Indonesia, tindak pidana tidak saja dilihat sebagai gangguan terhadap individu semata tetapi sekaligus gangguan terhadap masyarakat. Pemahaman terhadap tindak pidana yang demikian pada dasarnya bertolak dari pendekatan yang melihat hakekat manusia (Indonesia) di dalam konteks masyarakat sesuai dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia secara keseluruhan mengutamakan aspek keseimbangan.

Dalam kaitan ini, Ter Haar menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan diantara masyarakat, kekuatan-kekuatan gaib, tanah, barang-barang dan lain-lain yang berada di dunia ini yang menurut alam pikiran masyarakat tersebut dianggap biasa (normal) dan sebagai syarat mutlak untuk kehidupan yang bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan (*evenwicht*)

yang oleh karena baik manusia maupun masyarakat itu masing-masing adalah pusat gabungan hubungan.¹⁹⁹

Dengan demikian jelas kiranya, bahwa nilai-nilai dasar dalam masyarakat Indonesia adalah nilai-nilai yang selalu mengutamakan keseimbangan. Keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat, keseimbangan antara dunia lahir dan dunia bathin serta keseimbangan antara manusia dengan makhluk yang lain. Dalam konteks masyarakat Indonesia juga terdapat pemahaman bahwa aspek keseimbangan tersebut bukanlah merupakan alam pikiran yang biasa/normal. Artinya bahwa alam pikiran yang demikian merupakan alam pikiran yang wajar, sehingga apabila dalam masyarakat Indonesia diberlakukan kebijakan yang tidak menciptakan keseimbangan itu akan dirasakan tidak wajar karena dapat mengganggu nilai-nilai yang ada di masyarakat itu sendiri.

Bertolak dari pemikiran yang selalu mengutamakan aspek keseimbangan tersebut, dapat dipahami adanya pendapat yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana.²⁰⁰ Ini berarti apabila tujuan pidana dan hukum pidana harus diorientasikan pada tujuan “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan sosial”, maka perumusan tujuan pemidanaan yang hanya melihat salah satu aspek perlindungan baik perlindungan masyarakat

¹⁹⁹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985, hal.55.

²⁰⁰ *Ibid.*

maupun perlindungan individu tidak dapat diterapkan. Dalam konteks masyarakat kita, perumusan tujuan pidana harus dapat mencakup dua aspek perlindungan yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu. Dengan kata lain dapat dikemukakan bahwa tujuan pidana harus dapat memberikan perlindungan terhadap individu dan masyarakat secara integral.

Adapun tujuan pidana menurut KUHP Konsep tahun 2002 dinyatakan bahwa pidana bertujuan :

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat ;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna ;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat ; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Menurut Barda Nawawi Arief²⁰¹ tujuan pidana mengandung dua aspek pokok yaitu :

- a. Aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana yang meliputi tujuan-tujuan :
 - 1) mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana;
 - 2) memulihkan keseimbangan masyarakat yang perwujudannya sering dikemukakan dalam hal berbagai ungkapan, antara lain menyelesaikan

²⁰¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hal.93/94.

konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian atau kerusakan yang timbul, menghilangkan noda-noda yang timbul, memperkuat kembali nilai-nilai hidup dalam masyarakat.

- b. Aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana. aspek ini bertujuan memperbaiki si pelaku yang sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan antara lain : melakukan rehabilitasi dan memasyarakatkan kembali si pelaku, membebaskan si pelaku, mempengaruhi tingkah laku si pelaku untuk tertib atau patuh pada hukum, melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang di luar hukum. Aspek ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana.

Berkaitan dengan hal tersebut Sheldon Glueck²⁰² mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan yaitu :

- a. *the treatment (sentence-improving) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guiltfinding phase;*
- b. *the decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric psychological and sociological data;*
- c. *the treatment must be modifiable in the light of scientific report of progress;*
- d. *the right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Dari uraian empat prinsip di atas maka dapat kemukakan bahwa proses individualisasi pelaku kejahatan meliputi :

- a. proses pemidanaan harus dibedakan secara tajam dari proses atau fase penetapan kesalahan pelaku tindak pidana;
- b. keputusan pemidanaan harus dibuat oleh pengadilan yang mempunyai keahlian khusus di dalam penafsiran dan pengevaluasian data secara psikiatrik, psikologik dan sosiologik;

²⁰² Sheldon Glueck, *Principles of a Rational Codes*. Dalam Buku Stanley E. Grupp, *Theories of Punishment*, 1971, hal.287-288, Dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hal.43-44.

- c. pemidanaan harus dapat dimodifikasi/diubah berdasarkan laporan perkembangan secara ilmu pengetahuan yang jelas;
- d. hak individu harus dilindungi dari kemungkinan tindakan yang sewenang-wenang atau melawan hukum dalam proses peradilan.

Dengan rumusan yang ada sekarang ini, kebijakan tentang pidana mati jelas tidak dapat menunjang aspek perlindungan individu pelaku tindak pidana karena dalam proses penantian pidana mati, seringkali terpidana menunggu bertahun-tahun setelah grasinya ditolak oleh presiden. Dalam proses penantian tersebut si terpidana sudah menunjukkan perubahan perbaikan sikap. Dalam hal ini seyogyanya ada suatu lembaga khusus yang memperhatikan perubahan sikap positif si terpidana dengan melaporkan perkembangan secara ilmu pengetahuan dengan pengevaluasian data secara psikiatrik, psikologik dan sosiologik. Dalam hal ini Lembaga Pemasyarakatan idealnya menyediakan tenaga yang ahli dalam bidang tersebut, seperti dokter, psikolog dan psikiater.

Psikiatri (ilmu kedokteran jiwa) dan hukum, keduanya berhadapan untuk menanggulangi tingkah laku manusia. Psikiatri mencari dan menentukan tenaga-tenaga dan daya-daya yang mengakibatkan perubahan-perubahan, penyimpangan-penyimpangan (deviasi-deviasi) tingkah laku dan berusaha bagaimana caranya untuk mengalihkan dan mengubahnya, sehingga menuju tujuan-tujuan yang lebih konstruktif dan jelas, tenang dan baik. Sedangkan

hukum (dalam hal ini hukum pidana : pen) banyak menghadapi kontrol sosial tingkah laku.²⁰³

Berdasarkan pembahasan di atas dapat dikatakan bahwa reorientasi terhadap kebijakan tentang pidana mati merupakan sesuatu yang sangat mutlak. Dalam upaya untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana, maka reorientasi terhadap kebijakan tentang pidana mati dalam perundang-undangan pidana seperti tersebut di atas patut menjadi bahan dasar dalam menyusun dan merumuskan kembali kebijakan tentang pidana mati.

Dalam kaitannya dengan perumusan kebijakan tentang pidana mati, maka kebijakan yang sangat mendesak untuk dipertimbangkan dan disusun kembali adalah berkaitan dengan ketentuan tentang adanya kemungkinan “modifikasi/perubahan/penyesuaian kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap” yang didasarkan karena adanya “perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri” seperti yang telah dikemukakan oleh Sheldon Glueck.

Patut kiranya dikemukakan bahwa konsep Rancangan Undang-Undang KUHP Baru, telah merumuskan adanya kemungkinan tersebut di atas sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 82 ayat (1) Konsep KUHP (tahun 2002) :

“Pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika :

a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar ;

²⁰³ H. Hasan Basri Saanin Dt. Tan Pariaman, *Psikiater dan Pengadilan, Psikiatri Forensik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 14.

- b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki ;
- c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting ;
- d. ada alasan yang meringankan”.

Tentang perubahan atau modifikasi dalam pemidanaan tertuang dalam Pasal 83 Konsep KUHP Baru yang menyatakan :

“Jika permohonan grasi terpidana mati ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 (sepuluh) tahun bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidana mati tersebut dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan”.

Dari Pasal 82 ayat (2) dan Pasal 83 Konsep KUHP (tahun 2002) ini terlihat adanya gagasan atau ide monodualistik dan individualisasi pidana. Dengan demikian munculnya Pasal 82 ayat (2) dan Pasal 83 Konsep KUHP (tahun 2002) merupakan pertanda bahwa perlindungan individu (pelaku tindak pidana) dalam pidana mati mulai diperhatikan.

Adanya kebijakan tentang pidana mati yang memberikan kemungkinan modifikasi terhadap putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap, telah jelas akan sangat menunjang aspek pokok tujuan pemidanaan baik yang bersifat individu maupun sosial. Dengan kata lain dapat dikemukakan bahwa kebijakan yang demikian akan dapat memberikan “keseimbangan” perlindungan terhadap individu dan masyarakat.

Berkaitan dengan hal tersebut, dalam penelitian tentang ancaman hukuman mati dalam sistem pemidanaan yang diselenggarakan atas kerjasama antara Kejaksaan Agung RI dengan Fakultas Hukum UNDIP, diperkenalkan “pidana mati bersyarat” (pidana mati akan ditunda atau dialternatifkan ke dalam pidana lain setelah terpenuhinya syarat-syarat tertentu dalam masa percobaan). Dalam penelitian tersebut dikemukakan beberapa syarat yang dapat dikaitkan dengan pidana mati bersyarat, di dalam masa percobaan, yakni :²⁰⁴

- a. Kewajiban terpidana untuk membayar ganti rugi kepada keluarga korban;
- b. Dalam masa percobaan, si terpidana tidak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati;
- c. Menunjukkan sikap yang baik selama menunggu eksekusi.

Di dalam penelitian tersebut dapat disimpulkan bahwa mereka yang setuju terhadap pencantuman pidana mati dalam undang-undang belum tentu setuju dengan pelaksanaan pidana mati. Hal ini tidak berarti “*abolisi de facto*”,²⁰⁵ tetapi mereka menghendaki adanya syarat-syarat tertentu seperti tersebut di atas.

Dengan adanya hasil penelitian dan kebijakan tentang pidana mati tersebut, diharapkan pidana mati benar-benar dapat memberikan perlindungan terhadap individu dan masyarakat secara integratif dan dengan begitu pidana

²⁰⁴ Laporan Penelitian Tentang *Ancaman Hukuman Mati Dalam Sistem Pemidanaan*, *Op.cit.*, hal. 18.

²⁰⁵ Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, 1974, hal.26.

mati bersyarat dapat tetap dipertahankan tanpa harus kehilangan dasar pembedanya.

Seiring dengan pemahaman masyarakat terhadap “tindak pidana” dimana tindak pidana tidak saja dipahami sebagai gangguan terhadap tatanan sosial tetapi juga gangguan individual, maka sangat relevan kiranya apabila pidana mati bersyarat ditujukan terhadap upaya untuk memperbaiki kerusakan sosial dan individu sekaligus. Dalam kaitan ini, sepanjang dipahami bahwa penonjolan salah satu aspek itu tidak mengabaikan aspek lain.

Pada hemat penulis untuk mewujudkan kebijakan tentang pidana mati bersyarat yang demikian itu maka kebijakan tentang pidana mati bersyarat harus memuat :

1. Adanya kemungkinan modifikasi terhadap putusan pidana mati yang telah berkekuatan hukum tetap atau setelah grasinya ditolak oleh presiden atas pertimbangan adanya perubahan/perbaikan pada diri si pelaku tindak pidana selama menjalani pidana atau menunggu eksekusi pidana mati.
2. Modifikasi tersebut dapat berupa penundaan pelaksanaan pidana mati selama 10 tahun dengan alternatif pidana yaitu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun.
3. Adanya persyaratan untuk menjadikan pidana mati bersyarat, seperti :
 - a. reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar ;
 - b. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki ;

- c. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting ;
- d. terpidana menunjukkan perubahan/perkembangan/perbaikan tingkah laku selama berada dalam masa penahanan.

Dengan tiga muatan tersebut di atas, maka menurut hemat penulis, pidana mati masih tetap dipertahankan tetapi tidak menutup kemungkinan adanya pidana mati bersyarat. Ketentuannya dapat dirumuskan dalam bagian umum KUHP. Rumusan tersebut misalnya sebagai berikut :

Pasal X :

- (1) Pidana mati adalah pidana mati dan pidana mati bersyarat.
- (2) Terhadap pidana mati ditujukan kepada pelaku tindak pidana yang menurut keyakinan hakim tidak mungkin diadakan rehabilitasi.
- (3) Dalam hal masih terdapat keraguan mengenai kemungkinan penggunaan salah satu pidana alternatif, maka hakim dapat menjatuhkan pidana mati bersyarat.

Sistematika atau urutan pidana yang dapat dijatuhkan didalam KUHP seyogyanya juga diubah . Dalam hal ini diajukan usulan perumusan sebagai berikut :

Jenis pidana

Pasal X

- (1) Pidana pokok adalah :
ke-1 pidana penjara ;

ke-2 pidana tutupan ;

ke-3 pidana pengawasan ;

ke-4 pidana denda ;

ke-5 pidana kerja sosial.

(2) Pidana khusus adalah pidana mati dan selalu diancam secara alternatif.

(3) Urutan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.

Dalam Pasal 82 Konsep KUHP Baru terdapat syarat untuk mendapatkan penundaan pidana mati dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, yaitu :

1. reaksi masyarakat terhadap tepidana tidak terlalu besar ;
2. terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki ;
3. kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting ;
4. ada alasan yang meringankan.

Menurut pendapat penulis, alasan yang meringankan pada point 4 tidak perlu disebutkan karena sewaktu hakim menjatuhkan pidana mati dalam putusannya tidak terdapat adanya hal-hal yang meringankan sedikitpun. Point tersebut seyogyanya diganti dengan kalimat "Terpidana menunjukkan perubahan/perkembangan/perbaikan tingkah laku selama berada dalam masa penahanan".

Penunjukan perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana tersebut harus disertai dengan laporan atau data psikiatrik, psikologi dan sosiologi dari lembaga yang berkompeten untuk itu, seperti Rumah Sakit Umum atau lembaga yang telah ditunjuk oleh undang-undang.

Dengan rumusan seperti tersebut di atas ingin ditunjukkan bahwa pidana mati merupakan jenis pidana yang bersifat khusus yang memungkinkan terpidana mati mendapatkan perubahan jenis pidana karena adanya perubahan/perkembangan/perbaikan pada diri si terpidana mati itu sendiri. Perubahan jenis pidana tersebut yaitu dari pidana mati menjadi pidana seumur hidup atau pidana sementara waktu tertentu selama-lamanya 20 tahun.

Dari reorientasi dan reformulasi tentang pidana mati bersyarat ini perlu kiranya adanya tindak lanjut disegi hukum pidana agar pelaksanaan pidana mati tersebut dilaksanakan dengan tepat dan penuh tanggung jawab.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan di atas dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. Diadopsinya pidana mati bersyarat dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia dilandasi oleh ide dasar keseimbangan monodualistik yaitu keseimbangan antara perlindungan masyarakat (kepentingan umum) dan perlindungan/kepentingan individu yang bersumber pada Pancasila sebagai pandangan hidup dan jiwa kepribadian bangsa Indonesia. Dalam ide dasar monodualistik itu tercakup juga ide individualisasi pidana.
2. Dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia, kebijakan formulasi tentang pidana mati bersyarat seyogyanya memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut :
 - a. Adanya kemungkinan modifikasi terhadap putusan pidana mati yang telah berkekuatan hukum tetap atau setelah grasinya ditolak oleh presiden atas pertimbangan adanya perubahan/perbaikan pada diri si pelaku tindak pidana selama menjalani pidana atau menunggu eksekusi pidana mati.
 - b. Modifikasi tersebut dapat berupa penundaan pelaksanaan pidana mati selama 10 tahun dengan alternatif pidana yaitu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun.

c. Adanya persyaratan untuk menjadikan pidana mati bersyarat, seperti :

- 1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar ;
- 2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki ;
- 3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting ;
- 4) terpidana menunjukkan perubahan/perkembangan/perbaikan tingkah laku selama berada dalam masa penahanan.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan tersebut di atas maka diajukan saran sebagai berikut :

1. Melihat pidana mati yang ada dalam perundang-undangan pidana selama ini belum mengadopsi nilai-nilai dasar dalam masyarakat Indonesia, maka seyogyanya dilakukan usaha-usaha sebagai berikut :
 - a. Peninjauan kembali (reorientasi) terhadap kebijakan pidana mati dirasa sangat mendesak.
 - b. Dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia (secara nasional), maka seyogyanya diupayakan agar nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat diadopsi didalam kebijakan formulasi pidana mati.
 - c. Peninjauan kembali terhadap kebijakan formulasi pidana mati yang ada sekarang ini dimaksudkan agar pidana mati tidak hanya diorientasikan

pada perlindungan masyarakat tetapi juga kepada perlindungan/pembinaan individu. Kebijakan tersebut dapat diwujudkan dengan dimodifikasikannya pidana mati menjadi pidana mati yang bersifat eksepsional (merupakan upaya terakhir) dan dapat menjadi pidana mati bersyarat.

2. Peninjauan kembali (reorientasi) dan perumusan kembali (reformulasi) terhadap pidana mati menjadi pidana mati bersyarat seperti yang dimaksud di atas harus didasarkan pada 2 hal :
 - a. Reorientasi dan reformulasi itu harus didasarkan pada nilai-nilai masyarakat Indonesia sendiri. Hal ini dimaksudkan agar pidana mati itu benar-benar dirasakan sebagai pidana yang adil oleh masyarakat.
 - b. Reorientasi dan reformulasi itu harus didasarkan pula pada nilai-nilai yang sedang berkembang dalam masyarakat internasional. Hal ini dimaksudkan agar hukum pidana yang akan dibentuk itu tetap berakar pada nilai-nilai masyarakat di satu sisi dengan tanpa mengabaikan nilai-nilai yang sedang berkembang dalam masyarakat internasional di sisi lain.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Wahab, Solichin, *Analisis Kebijakan Dari Formulasi Ke Implementasi Kebijakan Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 1997
- Abdurahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1979.
- Abidin, A.Z., *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradya Paramitha, Jakarta, 1983.
- Arbi, Sutan Zanti dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekom Dikbud dan CV. Rajawali, 1984.
- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Undip, Semarang, 1994.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- _____, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, Cetakan Ke-3, 2000.
- _____, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Simposium Nasional "Perspektif Terhadap Pidana Mati Di Indonesia, diselenggarakan oleh Pusat Kajian Sistem Peradilan Pidana Dalam Rangka Dies Natalis ke-40 Fakultas Hukum, UNTAG, tanggal 14 Agustus 2003 di Semarang.
- _____, *Pembaharuan Hukum Pidana Dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*, Lokakarya Pembaharuan Hukum Pidana di DPR-RI, tanggal 29 Juni 1993.
- _____, *Perlindungan HAM dan Tindak kekerasan Dalam Penegakan Hukum Pidana*, bahan Diskusi panel RUU Kepolisian, 15 Juli 1997, Fakultas Hukum UNDIP.

- _____, *Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum universitas Diponegoro, Semarang, No.3 Tahun 1997.
- Asshiddiqie, Jimly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1997.
- Bakry, Noor MS, *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta, 1994.
- Bassar, M.Sudrajat, *Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Remadja Karya, Bandung, 1986.
- BPHN, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman RI, 1995/1996.
- Charles D. Paglee, *Chinalaw Web - PRC Criminal Law* (last modified April 7, 1998), Criminal Law of the People's Republic of China (Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and amended by the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on March 14, 1997), <http://www.qis.net/chinalaw/prclaw60.htm#Chapter III>.
- Chazawi, Adami, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Darmodihardjo, Darji dan Sidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II Cetakan IX, Balai Pustaka, Jakarta, 1997.
- Djaman, Fidel. S., *Eksistensi Hukuman Mati, Ulasan Hukum*, Majalah Varia Peradilan No. 114, 1997.
- Dt. Tan Pariaman, H. Hasan Basri Saanin, *Psikiater dan Pengadilan, Psikiatri Forensik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Glueck, Sheldon, *Theories of Punishment*, Edited by Stanley E. Grupp, Indiana University Press, Copy Right 1971.
- Habibie, B.J., *Sambutan Presiden Republik Indonesia pada Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII*, Jakarta, 1999.
- Hamzah, Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.

_____, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta.

Hamzah, Andi dan A. Sumangelipu, *Pidana Mati Di Indonesia Dimasa Lalu, Kini dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Hartono, Sunaryati, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 1, tahun 1994.

<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0001/11/nasional/huku15.htm>

Kaelan, *Filsafat Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, 1996.

Kartodirjo, Sartono, *Metode Penyusunan Bahan Dokumen*, dalam : *Metode Penelitian Masyarakat*, Koentjaraningrat, LIPI, Jakarta, 1973.

Koentjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1991.

Kompas, Kamis, tanggal 20 Pebruari 2003.

Kompas, Selasa tanggal 25 Pebruari 2003.

L. Packer, Herbert, *The Limit of The Criminal Sanction*, Staford University Press, California, 1968.

Lopa, Baharudin, *Etika Pembangunan Hukum nasional Dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artijo Alkostar, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 1997.

Loqman, Loebby , *Delik Politik Di Indonesia*, In-Hill-Co, Jakarta, 1993.

_____, *Pidana dan Pemidanaan*, Datacom, Jakarta, 2002, hal. 58.

Mahendra, Yusril Ihza, Kompas, hari Kamis tanggal 20 Pebruari 2003.

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.

_____, *Atas Dasar atau Asas-Asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?*, Prasaran pada Kongres Persahi II, Surabaya, 15-19 Juli 1964.

Moleong, Lexy, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1998.

Muladi dan Barda Nawawi Arief , *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.

Muladi , *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985.

- _____. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan I 1995.
- _____. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1997.
- _____. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 1990.
- Natabaya, H.A.S., *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Makalah disampaikan pada forum Dialog Terbuka, atas kerjasama antara Komnas HAM, Gerakan Perjuangan Anti Diskriminasi (GANDI) dan Solidaritas Nusa Bangsa (NSB), Jakarta, 1999.
- Ohoitun, Yong MSC, *Teori Etika tentang Hukum Legal*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Prakoso, Djoko dan Nurwachid, *Studi tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Prakoso, Djoko, *Masalah Pemberian Pidana Dalam teori dan Praktik Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT Eresco, Bandung, 1967.
- Purnomo, Bambang, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberty, Yogyakarta, 1986.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996.
- Radie, Teuku Mohammad, *Pembangunan Hukum Nasional Dalam Perspektif Kebijakan Dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983.
- Reksodiputro, Mardjono, *Kriminologi Dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994.

Report, *Sixth United Nation Congress of Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Caracas Declaration, Caracas/Venesuela, 25 Agustus-5 September 1980.

Ross, Alf, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Steven & Son Ltd. London, 1975.

Sahetapy, J.E., *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1979.

Saleh, Roeslan, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

_____, *Masalah Pidana Mati*, Penerbit Aksara Baru, Jakarta, 1978.

_____, *Mengadili Adalah Proses yang Terjadi Antara Manusia dan Manusia*, Akasara Baru, Jakarta, 1993.

Sangadji, ZA, *Ketika Hakim Memilih Vonis Mati*,
<http://mail2.factsoft.dengan/pipermail/national/2003-February/014227.html>.

Seno Adji, Indriyanto, *Hukuman Mati, antara Kebutuhan dan Perlindungan HAM?*,
<http://216.239.33.104/search?q=cache:3tvzVyhRIImEJ:www.kompas.com/kompas-cetak/0302/28/opini/152604.htm+teori+hukum+pidana+mati+&hl=en&ie=UTF-8>

Seno Adji, Oemar, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985.

Sianturi, SR dan Mempang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Di Indonesia*, diklat kuliah Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia (UKI), Jakarta, 1993.

Soeharjo SS, *Politik Hukum dan Pelaksanaannya Dalam Negara Republik Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, tanpa tahun.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, cetakan ketiga, 1986.

Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia cetakan IV yang disempurnakan, Jakarta, 1996.

- _____, *Perbandingan Antara Penelitian Hukum Normatif dengan Penelitian Hukum Empiris*, Masalah-Masalah Hukum, UNDIP Nomor 9, Semarang, 1991.
- Soerjowinoto, Petrus, *Kebijakan Legislatif Sebagai Kebijakan Strategi Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Majalah Pranata, Universitas Soegijopranoto Semarang, 1993. Edisi Agustus/November.
- Stanley E. Group, *Theories of Punishment*, Indiana University Press, London, 1971.
- Sudarto, *Hukum Pidana Jilid IA*, dikeluarkan oleh Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1971.
- _____, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977.
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- _____, *Hukum Pidana I*, Fakultas hukum Undip, Semarang, 1987/1988.
- _____, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Binacipta, Jakarta, 1986.
- _____, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pusat studi hukum dan Masyarakat FH Undip, 1974.
- Sunaryo, Thomas, Sekretaris Eksekutif Lembaga Kriminologi UI, *Hukuman mati, Pelanggaran HAM dan Reformasi*, www.kompas.com/kompas-cetak/0302/25/opini/144750.htm+teori+pidana+mati&hl=en&ie=UTF-8
- Surin, Bachtar, *Terjemah dan Tafsir Al-Quran*, Firma Sumatra (Lembaga Penterjemah Kitab Suci Al-Quran), Bandung, 1978.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1993.
- Wibisono, Koento, *"Etika Pembangunan Hukum Nasional"*, dalam *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 1997.

PERATURAN-PERATURAN :

Pancasila.

Undang-Undang Dasar 1945.

KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana).

UU No.12 (Drt) tahun 1951 ; tentang Senjata Api

UU No.21 (Prp) tahun 1959 ; tentang Memperberat Ancaman Hukuman Terhadap Tindak Pidana Ekonomi.

Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 ; tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer.

UU No.31 tahun 1964 ; tentang Ketentuan Pokok Tenaga Atom

UU No. 3 tahun 1997 ; tentang Pengadilan Anak

UU No.5 tahun 1997 ; tentang Psikotropika

UU No.22 tahun 1997 ; tentang Narkotika

UU No.31 tahun 1999 jo. UU No.20 tahun 2001 ; tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

UU No. 15 tahun 2003 ; tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Konsep KUHP 2002.

Kitab Suci Al-Quran

Kitab Suci Injil

terjemahan *MANAWA DHARMASASTRA* atau *MANU DHARMA SASTRA* atau *WEDA SMRTI* (Compendium Hukum Hindu)

Dokumen, Ninth United Nations Congress on *The Prevention of Crime and The Treatment of offenders*, A/CONF.169/L.3, Kairo-Mesir, 29 April – 8 Mei 1995.

International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entered into force* Mar. 23, 1976, <http://www1.umn.edu/humanrts/instatee/b3ccpr.htm>.

[UPT-PUSTAKA-UNDIP]

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Criminal Law of the People's Republic of China

Berkaitan dengan pembicaraan tentang pidana, maka secara umum dapat dikemukakan, bahwa berbagai bentuk pidana yang ada di Indonesia pengaturannya terdapat dalam Pasal 10 KUHP, disamping juga dijumpai beberapa bentuk pidana di luar KUHP.¹¹¹

Berbagai bentuk pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 10 KUHP adalah sebagai berikut :

a. Pidana pokok, yang terdiri dari :

1. Pidana mati
2. Pidana penjara
3. Pidana kurungan
4. Pidana denda
5. Pidana tutupan (penambahan berdasarkan UU No.20 tahun 1946)

b. Pidana tambahan yang terdiri dari :

1. Pencabutan hak-hak tertentu
2. Perampasan barang-barang tertentu
3. Pengumuman putusan hakim.

¹¹¹ Beberapa bentuk pidana yang terdapat dalam undang-undang di luar KUHP misalnya penutupan seluruh atau sebagian perusahaan terhukum, tindakan tata tertib, yang bisa meliputi penempatan perusahaan si terhukum, kewajiban pembayaran uang jaminan, kewajiban pembayaran sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan menurut taksiran, mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak (UUTPE).

Menurut Oemar Seno Adji, baik "pidana" maupun "tindakan" kedua-duanya merupakan bentuk sanksi pidana (*Criminal Sanctions*). Lihat : Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985, hal. 72.

hukum pidana, berikut ini akan dikemukakan secara singkat berbagai aliran yang berkembang dalam hukum pidana yang melandasi adanya pergeseran tersebut.

a. Aliran Klasik

Aliran ini muncul sebagai reaksi atas kesewenang-wenangan penguasa (*ancient regime*) pada abad ke-18 di Perancis dan Inggris,¹¹³ yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitikberatkan pada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana.¹¹⁴ Dengan orientasi pada perbuatan yang dilakukan, aliran ini menghendaki pidana yang dijatuhkan itu seimbang dengan perbuatan tersebut. Secara ekstrim dikatakan bahwa aliran klasik dalam pemberian pidana lebih melihat ke belakang.¹¹⁵

Lebih jauh Muladi mengatakan bahwa dalam hal pidana dan pembedaan, aliran ini sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis dan ukuran pembedaan. Pidana dijatuhkan sesuai dengan yang ada didalam undang-undang tanpa perlu melihat pribadi pelaku tindak pidana, sehingga dikenallah pada waktu itu sistem pidana

¹¹³ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, Op.cit., hal. 29.

¹¹⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 29.

¹¹⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, op.cit., hal. 29.

yang ditetapkan secara pasti (*definite sentence*) yang sangat kaku (*rigid*).¹¹⁶

Beberapa tokoh aliran ini dapat disebut misalnya, cesare Beccaria, yang lahir di Italia pada tanggal 15 Maret 1738 dengan karyanya yang sangat terkenal, yaitu *Dei Delitti e delle pene* (1764) yang diterbitkan pertama di Inggris tahun 1767 dengan judul *On Crime and Punishment*. Bertolak dari filsafat kebebasan kehendak, Cesare Beccaria melalui karyanya memberikan sumbangan pemikiran yang sangat besar dalam pembaharuan peradilan pidana dengan doktrin “pidana harus sesuai dengan kejahatan”.

Teori yang sangat terkenal adalah yang dinamakan *felicific calculus*. Teori ini menyatakan bahwa manusia merupakan makhluk rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu, suatu pidana harus ditetapkan atau diberikan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat daripada kesenangan yang ditimbulkan oleh kejahatan.

b. Aliran Modern

Aliran ini timbul pada abad ke-19 dengan tokoh-tokohnya Lombroso, Lacassagne, Ferri, Von List, A. Prins dan Van Hamel.¹¹⁷ Berbeda dengan aliran klasik, aliran ini berorientasi pada pelaku tindak

¹¹⁶ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.cit., hal 29.

¹¹⁷ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Indonesia*, Op.cit., hal. 18.

pidana dan menghendaki adanya individualisasi dari pidana, artinya dalam pemidanaan harus diperhatikan sifat-sifat dan keadaan pelaku tindak pidana. Aliran ini disebut juga aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif (mempengaruhi pelaku tindak pidana ke arah yang positif atau ke arah yang lebih baik, pen.) sejauh ia masih dapat diperbaiki.¹¹⁸ Dengan orientasi yang demikian, maka aliran modern sering dikatakan mempunyai orientasi ke masa depan.

Lebih jauh Muladi mengatakan bahwa menurut aliran ini perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya, tetapi harus dilihat secara konkrit bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis atau faktor lingkungan kemasyarakatannya. Dengan demikian, aliran ini bertolak dari pandangan determinisme untuk menggantikan “doktrin kebebasan kehendak”.¹¹⁹

Aliran ini menolak pandangan pembalasan berdasarkan kesalahan yang subjektif, berdasarkan pandangan bahwa manusia tidak mempunyai kebebasan kehendak. Pertanggungjawaban pelaku tindak

¹¹⁸ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, *Op.cit.*, hal 33.

¹¹⁹ *Ibid.*

pidana berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pelaku tindak pidana. Walaupun digunakan istilah pidana, maka menurut aliran ini pidana harus diorientasikan pada sifat-sifat pelaku tindak pidana.

Setelah perang dunia kedua, aliran modern ini berkembang menjadi aliran atau gerakan perlindungan masyarakat dan setelah diadakanya *The Second International Social Defence Congress* tahun 1949, aliran ini terpecah menjadi dua konsepsi, yaitu konsepsi radikal dengan tokohnya Filipo Gramatika dan konsepsi moderat dengan tokohnya Marc Ancel.¹²⁰

Menurut Filipo Gramatika, hukum perlindungan masyarakat (*law of social defence*) harus menggantikan hukum pidana yang ada. Tujuan utama hukum perlindungan masyarakat adalah mengintegrasikan individu kedalam tertib social dan bukan pembedaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan masyarakat mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan diganti tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial. Dengan demikian secara prinsipil Gramatika menolak konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.¹²¹

Berbeda dengan Gramatika, konsepsi moderat yang dipelopori Marc Ancel dengan gerakannya *defence sociale nouvelle* (*New Social defence*) atau

¹²⁰ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Indonesia*, Op.cit., hal. 19.

¹²¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.cit., hal. 39.

perlindungan masyarakat baru ingin mengintegrasikan ide-ide, konsepsi-konsepsi perlindungan masyarakat kedalam konsepsi baru hukum pidana. Konsepsi atau pemikiran yang dikemukakan oleh gerakan perlindungan masyarakat baru ini adalah :¹²²

1. Perlindungan individu dan masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat mengenai hukum pidana, karena itu sistem hukum, tindak pidana, penilaian hakim terhadap pelaku serta pidana merupakan institusi yang harus tetap dipertahankan, namun tidak digunakan dengan fiksi-fiksi dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial.
2. Kejahatan merupakan masalah masalah kemanusiaan dan masalah social (*a human and social problem*) yang tidak dapat begitu saja dimasukkan kedalam perundang-undangan.
3. Kebijakan pidana bertolak pada konsepsi pertanggungjawaban yang bersifat pribadi (*individual responsibility*) yang menjadi kekuatan penggerak utama dan proses penyesuaian sosial. Pertanggungjawaban pribadi ini menekankan pada kewajiban moral individu ke arah timbulnya moralitas sosial.

¹²² S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia Indonesia*, *Op.cit.*, hal. 20.

c. Aliran Neo-Klasik

Aliran Neo-Klasik (*Neoclassical School*) inipun bertolak dari pandangan indeterminisme atau kebebasan kehendak. Menurut aliran ini, pidana yang dihasilkan oleh aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan yang berkembang saat itu. Aliran ini merumuskan pidana minimum dan pidana maksimum serta mengakui apa yang dinamakan asas-asas tentang keadaan yang meringankan (*principle of extenuating circumstances*).

Dengan demikian nampaklah bahwa neo-klasik mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual pelaku tindak pidana. Sistem pidana yang dirumuskan secara pasti (*definite sentence*) ditinggalkan dan diganti dengan sistem *indefinite sentence*.

Dalam pembicaraan teoritis mengenai pembedaan itu sendiri menurut Herbert L. Packer,¹²³ terlibat dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya, yaitu pandangan retributive (*retributive view*) dan pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yaitu pandangan yang menyatakan

¹²³ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia : Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Angkasa, Bandung, 1996, hal. 164.

bahwa pidana mempunyai tujuan positif lebih lanjut (*teleological theories*).¹²⁴

Pandangan retributive mengandaikan “pidana” sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh masyarakat. Pandangan retributive beranggapan bahwa setiap orang bertanggung jawab atas pilihan-pilihan moralnya masing-masing. Dengan demikian, pandangan retributive memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan. Pidana menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan. Demi alasan itu, pidana dibenarkan secara moral. Dengan demikian alasan rasional dilakukannya pemidanaan terletak pada asumsi dasarnya bahwa pidana itu merupakan imbalan negatif terhadap tanggung jawab akan kesalahan. Karena orientasinya yang kebelakang inilah, pandangan retributive dikatakan bersifat *backward looking* dan pemidanaannya cenderung bersifat korektif dan represif.

¹²⁴ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.cit., hal. 48. Senada dengan Herbert L. Packer, Rupert Cross juga menyatakan bahwa perkembangan teori pemidanaan terletak pada dasar teori kemanfaatan agar berfaedah (utilitarian) dan teori pembalasan (retributive). Titik pusat perhatian teori kemanfaatan ditujukan kepada usaha pencegahan kejahatan pada masa yang akan datang yang terdiri dari tiga macam bagian, yaitu “*prevention, deterrence* baik *individual deterrence, general deterrence and long term deterrence and reform*”. Sedangkan titik pusat perhatian teori pembalasan ditujukan kepada kewajiban untuk memenuhi imbalan dari perbuatan yang telah dilakukan oleh penjahat yang bersangkutan dan terdiri atas tiga macam bagian, yaitu “*vindication, fairness and proportionality*”, Bambang Purnomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hal. 57.

Sementara pandangan utilitarian melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Dalam perspektif utilitarian yang dilihat justru adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Menurut pandangan ini pembedaan harus mempunyai sifat prevensi, baik prevensi umum maupun prevensi khusus. Dalam pandangan utilitarian pidana yang dijatuhkan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap dan perilaku pelaku tindak pidana agar tidak mengulangi perbuatannya (prevensi khusus), disamping dimaksudkan juga untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa (prevensi umum). Oleh karena itu, pandangan utilitarian ini dianggap berorientasi ke depan (*forward looking*).

Selain dua pandangan tersebut juga timbul pandangan integrative didalam tujuan pembedaan yang beranggapan bahwa pembedaan mempunyai tujuan yang plural, yang merupakan gabungan antara pandangan utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pembedaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan, keadilan tidak boleh diperoleh melalui pembebanan penderitaan yang patut diterima untuk tujuan penderitaan itu sendiri dan pandangan retributivis yang menyatakan bahwa keadilan dapat tercapai apabila tujuan yang teleological tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran-ukuran berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, misalnya bahwa penderitaan pidana

tersebut tidak boleh melebihi ganjaran yang selayaknya diperoleh pelaku tindak pidana.¹²⁵

Banyak para pakar mengemukakan tentang tujuan pemidanaan. Dibawah ini terdapat prinsip-prinsip dasar yang dikemukakan oleh teori tentang tujuan pemidanaan.

1. Teori Retributif

Teori retributif ini merupakan pandangan atau teori yang dianggap paling klasik mengenai konsepsi pemidanaan. Dalam pandangan ini diandaikan, bahwa setiap individu manusia itu bertanggung jawab atas perbuatan sendiri.¹²⁶

Menurut pandangan ini seorang pelaku tindak pidana mutlak harus dipidana. Semboyan yang sangat populer dalam era ini adalah: darah ganti darah, nyawa ganti nyawa.¹²⁷

Bagi penganut pandangan ini, maka pemidanaan atas perbuatan yang salah adalah adil, karena akan memperbaiki keseimbangan moral yang dirusak oleh kejahatan. Pidana, menurut pandangan ini mengandung nilai moral, yang bebas dari akibat lain yang diharapkan lebih lanjut.¹²⁸

¹²⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.cit., hal. 48.

¹²⁶ Jimly Assiddiqie, Op.cit., hal. 167.

¹²⁷ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, Op.cit., hal. 23.

¹²⁸ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.cit., hal. 50.

2. Teori Teleologis

Berbeda dengan teori retributif yang menekankan pada pentingnya pidana sebagai pembalasan, maka menurut teori teleologis pidana digunakan sebagai sesuatu yang dapat dipergunakan untuk mencapai kemanfaatan baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia.¹²⁹ Dengan demikian, menurut teori ini, pidana dimaksudkan sebagai alat pencegahan baik yang bersifat khusus (*Special Prevention*) maupun yang bersifat umum (*General Prevention*).

3. Teori Retributivisme Teleologis

Menurut aliran ini sistem pemidanaan bersifat plural, karena menghubungkan prinsip-prinsip teleologis, misalnya "utilitarianism" dan prinsip-prinsip retributivist dalam satu kesatuan, sehingga sering disebut aliran integrative.¹³⁰

Bertolak dari prinsip utilitarian dan teleologis, pandangan ini menganjurkan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan fungsi pidana sekaligus baik yang bersifat retribution maupun yang bersifat utilitarian, misalnya pencegahan dan rehabilitasi.

¹²⁹ *Ibid.*, hal. 50.

¹³⁰ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat, Op.cit.*, hal. 51.

Disamping teori-teori pemidanaan dalam mencapai tujuan pemidanaan yang terdiri dari berbagai aliran di atas, ada tujuan pemidanaan lain yaitu tujuan pemidanaan menurut Konsep KUHP Baru, yaitu ide keseimbangan monodualistik.

Menurut Barda Nawawi Arief, Konsep KUHP (sistem hukum pidana materiel) dilatarbelakangi oleh berbagai pokok pemikiran yang secara garis besar dapat disebut “ide keseimbangan”, yang antara lain mencakup :¹³¹

- a. keseimbangan **monodualistik** antara “**kepentingan umum/masyarakat**” dan “**kepentingan individu/perorangan**” ;
- b. dalam ide keseimbangan “kepentingan umum/individu” itu tercakup juga ide **perlindungan/kepentingan korban** dan ide **individualisasi pidana** ;
- c. keseimbangan antara unsur/faktor “objektif” (perbuatan/lahiriah) dan “subjektif” (orang/batiniah/sikap batin); ide “*daad-dader strafrecht*” ;
- d. keseimbangan antara kriteria “**formal**” dan “**materiel**” ;
- e. keseimbangan antara “**kepastian hukum**”, “**kelenturan/elastisitas/fleksibilitas**” dan “**keadilan**” ;

¹³¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Simposium Nasional yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian Sistem Peradilan Pidana Dalam Rangka Dies Natalis ke-40 Fakultas Hukum UNTAG, 14 Agustus 2003, di Semarang, hal. 2.

f. keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal.

Dalam ide keseimbangan monodualistik menurut Konsep KUHP Baru mengarah pada dua sasaran pokok, yaitu “perlindungan masyarakat” dan “Perlindungan/pembinaan individu”.

Lebih jauh Beliau mengatakan, dilihat dari ide dasar dan tujuan perlindungan masyarakat serta bertolak dari hasil penelitian¹³², maka Konsep tetap mempertahankan jenis-jenis pidana berat, yaitu pidana mati dan penjara seumur hidup. Namun dalam kebijakan formulasinya juga mempertimbangkan perlindungan/kepentingan individu, yaitu dengan diadakannya ketentuan mengenai :

- a. **“penundaan pelaksanaan pidana mati”** atau **“pidana mati bersyarat”**, yaitu apabila dalam masa percobaan (10 tahun) terpidana menunjukkan sikap terpuji, pidana mati itu dapat diubah menjadi pidana penjara seumur hidup atau penjara 20 tahun (Pasal 82 Konsep 2000).
- b. **Dapat diubahnya pidana penjara seumur hidup menjadi penjara 15 tahun** apabila terpidana telah menjalani pidana minimal 10 tahun dengan berkelakuan baik (Pasal 65 Konsep 2000), sehingga dimungkinkan terpidana mendapat “pelepasan bersyarat” (*“conditional release/parole”*).

¹³² Laporan Penelitian “*Ancaman Hukuman Mati dalam Sistem Pemidanaan*”, Kerjasama Kejaksaan Agung RI dan FH UNDIP, 1981/1982, hal. 13 menyatakan, bahwa pandangan yang pro terhadap pidana mati berdasarkan alasan “sarana terakhir perlindungan masyarakat” berjumlah 56,63 %, dalam Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, merupakan Simposium Nasional yang diselenggarakan oleh Pusat Kajian Sistem Peradilan Pidana Dalam Rangka Dies Natalis ke-40 Fakultas Hukum UNTAG, 14 Agustus 2003, di Semarang, hal. 3.

C. Kebijakan Formulasi Dalam Pemidanaan

Dari sekian banyak isu sosial yang mendesak dalam negara yang sedang membangun adalah masalah penyimpangan sosial. Penyimpangan sosial tersebut merupakan salah satu akibat yang harus diterima oleh masyarakat yang sedang membangun, masyarakat yang sedang mengalami transformasi ke arah masyarakat modern. Memang tidak mudah untuk mencari kesepakatan dalam masyarakat tentang apa yang termasuk perilaku yang dinamakan penyimpangan sosial, namun dapat dikatakan bahwa ada penyimpangan bilamana ada norma atau aturan yang menguasai perbuatan tersebut.¹³³ Salah satu bentuk penyimpangan itu adalah pelanggaran atas aturan-aturan hukum pidana yang disebut sebagai kejahatan.

Kejahatan merupakan salah satu masalah sosial yang harus dihadapi oleh umat manusia di bumi ini. Dikatakan sebagai masalah sosial, karena pertumbuhan dan perkembangan kehidupannya di dalam masyarakat menumbuhkan bentuk-bentuk dari kejahatan tradisional meningkat menjadi kejahatan inkonvensional.¹³⁴ kejahatan inkonvensional dapat menyentuh kepentingan umum perekonomian umum, perekonomian negara, hak asasi manusia dan lain-lain. Kejahatan merupakan salah satu bentuk tingkah laku manusia yang sering kali menimbulkan

¹³³ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi Dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, Hal.41.

¹³⁴ Petrus Soerjowinoto, *Kebijakan Legislatif Sebagai Kebijakan Strategi Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Majalah Pranata, Universitas Soegijopranoto Semarang, 1993. Edisi Agustus/November, Hal.29.

akibat yang sangat merugikan, tidak saja bagi individu tertentu, tetapi juga masyarakat, bahkan meningkat juga pada negara. Dalam kongres PBB VI di Caracas tahun 1960 dinyatakan : ¹³⁵

Bahwa fenomena kejahatan, melalui pengaruhnya terhadap masyarakat mengganggu seluruh pembangunan bangsa, merusak kesejahteraan rakyat baik spiritual maupun material, membahayakan martabat manusia dan menciptakan suasana takut dan kekerasan yang merongrong kualitas lingkungan hidup.

Dalam kongres PBB V tahun 1975 di Jenewa, dinyatakan bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar daripada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan oleh biaya kejahatan yang diketahui sebenarnya merupakan “puncak dari gunung es” (*the top of iceberg*). Melihat demikian besar akibat dari kejahatan itu sendiri, maka perlu ada usaha untuk menanggulangi kejahatan tersebut. Walaupun harus disadari bahwa adalah hal yang tidak mungkin dilakukan untuk menghilangkan kejahatan sama sekali dari muka bumi ini. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana beserta sanksi pidananya.

Penggunaan hukum pidana sebagai satu upaya untuk mengatasi masalah sosial (kejahatan) termasuk dalam bidang penegakan hukum (khususnya penegakkan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik

¹³⁵ Report, *Sixth United Nation Congress of Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, Caracas Declaration, Caracas/Venesuela, 25 Agustus-5 September 1980, Hal.1.

atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).¹³⁶

Lebih jauh beliau mengatakan bahwa disamping penaggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.¹³⁷

1. Pengertian Kebijakan Formulasi

Kebijakan merupakan persamaan dari "*policy*" atau "*politiek*" , sedangkan kebijakan (*policy*) ini dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif. Bertolak dari kedua istilah asing ini¹³⁸, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechts politiek*".

¹³⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Op.cit.*, Hal.29.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid*, Hal.27.

Menurut Sudarto¹³⁹, politik hukum merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik hukum juga diartikan¹⁴⁰ sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Sebagaimana uraian di atas bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum. Adapun penegakan hukum itu sendiri dilihat sebagai suatu proses kebijakan, pada hakikatnya adalah penegakan kebijakan melalui beberapa tahap :¹⁴¹

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *inabstracto* oleh badan pembuat undang-undang.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai dengan pengadilan.
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana.

Dengan demikian kebijakan legislatif adalah kebijakan dalam menetapkan atau merumuskan perundang-undangan pidana yang dilakukan

¹³⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Op.cit.*, hal.159.

¹⁴⁰ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, *Op.cit.*, Hal.20

¹⁴¹ Muladi, *Op.cit.*, Hal.13.

oleh badan yang berwenang membuat undang-undang atau dapat dikatakan bahwa kebijakan legislatif merupakan suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogram itu.

2. Kebijakan Formulasi Sebagai Tahapan Strategis Dalam Pidanaaan

Sejak KUHP dinyatakan berlaku untuk seluruh Indonesia sudah ada upaya-upaya untuk mengadakan pembaharuan hukum pidana (materiil). Namun harus diakui bahwa apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak dapat dikatakan suatu "*law reform*" secara total. Oleh karena itu apa yang telah dilakukan hanya merupakan pembaharuan hukum pidana yang parsial (tambal sulam). Kebijakan formulasi merupakan tahap paling strategis dari seluruh proses operasionalisasi atau fungsionalisasi dan konkretisasi hukum pidana. Kebijakan formulasi sebagai tahapan strategis dalam pidanaaan hendaknya mengandung ide individualisasi pidana dan ide monodualistik yang merupakan keseimbangan dalam penjatuhan pidana bagi pelaku tindak pidana. Kebijakan formulasi sebagai tahapan strategis dalam pidanaaan juga harus memuat syarat-syarat pidanaaan sebagai alat pencegah yang ekonomis yang dapat dilakukan sebagai berikut :

- a. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah ;

- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan ;
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya atau kerugian yang lebih kecil.

Dalam pemidanaan menurut Jeremy Bentham pemidanaan tidak harus diterapkan atau digunakan apabila pemidanaan tersebut mengandung *groundless, needless, unprofitable* atau *inefficacious*.¹⁴²

¹⁴² Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit., Hal.39.

- b. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya atau merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan ;
- c. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya atau kerugian yang lebih kecil.

Dalam ppidanaan menurut Jeremy Bentham ppidanaan tidak harus diterapkan atau digunakan apabila ppidanaan tersebut mengandung *groundless, needless, unprofitable* atau *inefficacious*.¹⁴²

¹⁴² Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit., Hal.39.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Ide Dasar yang Melatarbelakangi Pidana Mati Bersyarat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia

1. Ide Monodualistik dan Individualisasi Pidana Dalam Kebijakan Formulasi Tentang Pidana Mati Bersyarat

Pembaharuan hukum pidana terdiri dari pembaharuan peraturan-peraturan hukum pidana, prosedur hukum pidana dan mekenisme pelaksanaan pidana. Pembaharuan hukum pidana juga meliputi pembaharuan KUHP. Dengan demikian dapat dikatakan pembaharuan KUHP merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana, karena KUHP merupakan bagian dari peraturan hukum pidana.

Pembaharuan KUHP itu sendiri dapat dilaksanakan dengan dua cara yaitu :

a. Pembaharuan KUHP secara parsial (tambal sulam).

Pembaharuan KUHP secara tambal sulam ini sudah dimulai dengan adanya beberapa perubahan pada bagian-bagian tertentu dari KUHP dengan mencantumkan sanksi pidana ataupun perubahan lainnya. Perubahan seperti ini biasanya adanya peraturan-peraturan yang dibuat di luar KUHP. Pasal

103 KUHP memungkinkan adanya perubahan atau tambahan peraturan lain yang belum diatur dalam KUHP.

Upaya pembaharuan KUHP secara parsial dalam kebijakan formulasi (produk perundang-undangan) yang pernah dikeluarkan pemerintah selama ini adalah :

- 1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang masih tetap diberlakukannya peraturan hukum pidana yang ada (untuk mengisi kekosongan hukum) ;
- 2) Undang-Undang Nomor 12 Drt tahun 1951 tentang senjata api ;
- 3) Undang-Undang Nomor 8 Drt tahun 1955 tentang tindak pidana imigrasi ;
- 4) Undang-Undang Nomor 73 tahun 1958 tentang menyatakan berlakunya UU No. 1 tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana untuk seluruh wilayah RI dan mengubah KUHP yaitu penambahan Pasal 52 a tentang kejahatan menggunakan bendera kebangsaan RI ancamannya ditambah 1/3, Pasal 142 a tentang penodaan bendera kebangsaan RI dan lambang negara RI ;
- 5) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1960 tentang perubahan KUHP yaitu menaikkan ancaman ketentuan pidana maksimal untuk Pasal 359, Pasal 360, Pasal 188 KUHP (delik culpa) ;

- 6) Undang-Undang Nomor 16 Prp 1960 tentang perubahan KUHP yaitu kata Vijf en twintig gulden Pasal 364, Pasal 373, Pasal 379, Pasal 384 dan Pasal 407 ayat (1) KUHP diubah menjadi Rp. 250,00 (duaratus lima puluh rupiah) ;
- 7) Undang-Undang Nomor 18/Prp/1960 tentang perubahan pidana denda dalam KUHP dan dalam ketentuan pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945 (dilipatkan 15 kali) ;
- 8) Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963 tentang pemberantasan kegiatan subversi (sekarang sudah tidak berlaku) ;
- 9) Undang-Undang Nomor 2/PNPS/1964 tentang tata cara pelaksanaan pidana mati yang dijatuhkan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum dan militer ;
- 10) Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang pencegahan penyalahgunaan atau penodaan agama dengan menambah Pasal 156 a KUHP ;
- 11) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1974 tentang penertiban perjudian, meliputi :
 - a) memperberat ancaman Pasal 303 ayat (1) KUHP dari maksimal 2 tahun 8 bulan dan/atau denda maksimal Rp. 90.000,00 menjadi maksimal 10 tahun atau denda Rp. 25.000.000,00 ;

- b) memperberat ancaman pidana Pasal 542 ayat (1) KUHP dari penjara maksimal 1 bulan/denda Rp. 4.500,00 menjadi penjara maksimal 4 tahun atau denda Rp. 10.000.000,00 ;
 - c) memperberat ancaman Pasal 542 ayat (2) KUHP dari kurungan 3 bulan/denda Rp. 7.500,00 menjadi penjara 6 tahun/denda Rp. 15.000.000,00 ;
 - d) merubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis ;
- 12) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang perubahan dan penambahan beberapa pasal dalam KUHP bertalian dengan perluasan berlakunya KUHP meliputi kejahatan penerbangan dan kejahatan terhadap sarana dan prasarana penerbangan dengan merubah Pasal 3, Pasal 4 angka 4 dan menambah 3 pasal yaitu Pasal 95a, Pasal 95b serta menambah sebuah bab baru setelah bab XXIX KUHP dengan bab XXIX A yang terdiri dari Pasal 479a sampai dengan Pasal 479r ;
- 13) Undang-Undang Nomor 3 tahun 1971 diubah dengan Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi ;
- 14) Undang-Undang Nomor 11 tahun 1980 tentang tindak pidana suap ;
- 15) Undang-Undang Nomor 27 tahun 1999 tentang perubahan KUHP berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara ;

16) Undang-Undang Nomor 15 tahun 2002 tentang tindak pidana pencucian uang ;

17) Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang No. 1 tahun 2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme menjadi undang-undang.

b. Pembaharuan KUHP secara total.

Pembaharuan secara total adalah pembaharuan secara keseluruhan terhadap KUHP sehingga muncul KUHP baru (RUU KUHP tahun 1999/2000) yang dalam hal ini sudah ada upaya untuk dilaksanakan namun masih dalam bentuk konsep pembaharuan KUHP dan upaya tersebut sudah dimulai sejak tahun 1964 hingga sekarang masih terus disempurnakan.

Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁴³ pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformulasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Lebih jauh Beliau mengatakan bahwa secara singkat dapatlah dikatakan pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan

¹⁴³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal.30.

pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*value-oriented approach*").

Pembaharuan hukum pidana erat kaitannya dengan pembangunan hukum. Semua upaya pembangunan hukum tersebut bertujuan untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional (termasuk hukum pidana) dalam segala aspeknya, menjamin kelestarian dan integritas bangsa serta memberi patokan, arahan dan dorongan dalam perubahan sosial ke arah terwujudnya tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Perubahan paradigma pembangunan hukum pidana yang mendasar merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari. Salah satu langkah yang perlu dilakukan adalah mengkaji ulang berbagai wacana pembangunan hukum pidana di masa lampau untuk dijadikan dasar pijakan dan sasaran reformasi hukum. Berkenaan dengan itu, selain harus memperhatikan perubahan lingkungan strategis yang bersifat internal, juga perlu memperhatikan perkembangan lingkungan yang bersifat global/internasional. Dengan demikian sistem hukum Indonesia khususnya hukum pidana yang didasarkan atas konstitusi sebagai hukum dasar yang tertinggi dapat hendaknya mampu menghadapi tantangan jaman yang berdimensi sangat luas di masa-masa yang akan datang.

Pembangunan hukum pidana di Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Dengan demikian, menurut Barda Nawawi Arief¹⁴⁴, apabila pidana akan digunakan sebagai sarana untuk tujuan tersebut, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi manusia.

Lebih lanjut Beliau mengatakan pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.

Ide atau gagasan monodualistik merupakan nilai-nilai yang berasal dari Pancasila. Nilai-nilai monodualistik menunjukkan pada sifat kodrat manusia Indonesia sebagai makhluk pribadi sekaligus sebagai makhluk sosial.

Untuk melihat seberapa urgen nilai-nilai yang bersumber dari Pancasila itu dijadikan sebagai dasar atau landasan dalam kebijakan bangsa dan bernegara termasuk didalamnya kebijakan formulasi tentang pidana mati bersyarat akan

¹⁴⁴ Ibid., hal. 41.

diuji sejauh mana hubungan atau kedudukan Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Pembahasan dalam bagian ini akan diawali dengan menjelaskan gagasan atau ide “monodualistik dan individualisasi pidana” secara lebih mendalam terutama dalam kaitannya dengan kehidupan bermasyarakat dan sistem kenegaraan di Indonesia. Penjelasan ini dianggap sangat urgen oleh karena Pancasila selain sebagai pandangan hidup juga sebagai dasar negara.

Sistem kemasyarakatan Indonesia pada dasarnya adalah menyeimbangkan antara sifat individu dan sifat sosial yang keduanya merupakan sifat kodrat manusia.¹⁴⁵ Konsepsi kemasyarakatan yang demikian telah melahirkan asumsi dasar bahwa penonjolan salah satu sifat kodrat manusia akan mengakibatkan timbulnya disharmonis atau ketidakserasian atau ketidakseimbangan dalam kehidupan masyarakat.

Lebih jauh Noor MS Bakry mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:¹⁴⁶

“ Mementingkan salah satu sifat kodrat manusia akan menimbulkan ketidakseimbangan dalam kehidupan bangsa Indonesia. Suatu masyarakat jika hanya mementingkan sifat individu yang berlebih-lebihan akan mewujudkan sistem masyarakat yang individualis atau liberalis yang selalu menonjolkan hak-hak individu, mengabaikan hak bersama sehingga sering timbul juga hak individu yang dapat menguasai hajat hidup orang banyak. Sebaliknya jika suatu masyarakat hanya mementingkan sifat sosial saja mengabaikan sifat individu maka akan mewujudkan sistem masyarakat yang kolektif atau komunis, tidak mengakui hak individu, yang ada adalah hak bersama sehingga hak pribadi

¹⁴⁵ Noor MS Bakry, *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta, 1994, hal 61.

¹⁴⁶ *Ibid*, hal. 61.

diabaikan yang secara berlebih-lebihan menonjolkan masyarakat dan seolah-olah menolak hak individu. Masyarakat Indonesia selalu menyeimbangkan dua sifat kodrat tersebut yang ajarannya terkandung dalam ajaran Pancasila, sehingga Pancasila merupakan ajaran keseimbangan hidup dalam bermasyarakat dan berbangsa”.

Bertolak dari pendapat di atas, tersimpulkan bahwa Pancasila pada hakikatnya merupakan perwujudan atau implementasi dari nilai-nilai yang berakar dalam masyarakat Indonesia. Nilai dasar masyarakat Indonesia yang tidak menonjolkan salah satu sifat kodratnya sebagai manusia baik yang bersifat individu maupun kolektif terumuskan dalam Pancasila yang tercermin dalam lima sila dari Pancasila. Esensi dari pendapat di atas adalah bahwa Pancasila merupakan implementasi dari nilai keseimbangan antara sifat individu dengan sifat sosial masyarakat Indonesia.

Pancasila merupakan penyeimbang sifat individu dan sifat sosial dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara, sehingga Pancasila merupakan titik perimbangan yang dapat mempertemukan antara aliran individualisme dan aliran kolektivisme untuk menegakkan negara modern yang menempuh jalan tengah yaitu aliran monodualistik atau yang sering disebut dengan negara yang berpaham integralistik.

Berdasarkan pandangan diatas cukup jelas kiranya bahwa sistem kemasyarakatan Indonesia yang berdasarkan Pancasila mengakui manusia sebagai pribadi otonom yang dikaruniai martabat mulia tetapi sampai pada akar-akarnya juga sebagai makhluk sosial dalam perspektif yang demikian disadari

bahwa manusia hanya dapat hidup layak sebagai manusia mengembangkan hidup pribadinya dan mencapai kesejahteraan dalam masyarakat.

Sementara itu menurut Kaelan¹⁴⁷ dalam perspektif sistem kenegaraan, nilai-nilai dasar dalam masyarakat Indonesia tersebut telah berkembang dibawah ide-ide besar dunia yang pada akhirnya menjadi dasar filsafat negara modern. Dalam konteks kenegaraan ini, Pancasila pada hakekatnya merupakan sintesa antara nilai-nilai yang tumbuh dari jiwa dan kebudayaan bangsa Indonesia dengan ide-ide besar dunia tersebut.

Bertolak dari pembahasan di atas secara jelas tersimpul bahwa baik dalam sistem kemasyarakatan maupun dalam sistem kenegaraan di Indonesia, nilai-nilai dasar yang menjiwainya adalah nilai-nilai keseimbangan atau monodualistik yang sudah terumuskan dalam Pancasila.

Seperti dimaklumi bahwa bagi bangsa Indonesia, Pancasila selain menjadi falsafah hidup juga menjadi dasar falsafah negara. Sebagai falsafah hidup bangsa, Pancasila merupakan jiwa bangsa, kepribadian bangsa, sarana tujuan hidup bangsa, pandangan hidup bangsa dan pedoman hidup bangsa. Sedangkan sebagai dasar falsafah negara, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara Indonesia dan juga sebagai perjanjian luhur bangsa Indonesia dalam bernegara.

¹⁴⁷ Kaelan, *Filsafat Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 1996, hal.85.

Pancasila sebagai salah satu unsur *staats fundamental norm* bangsa Indonesia, dengan sendirinya juga merupakan komitmen filsafat yang menjanjikan persatuan sikap dan pandangan bangsa Indonesia, kesatuan upaya dalam menyongsong hari depan yang dicita-citakan bersama melalui pembangunan disegala bidang, juga pembangunan di bidang hukum pidana.

Makna filosofis dari pernyataan ini adalah bahwa nilai-nilai luhur dalam Pancasila itu, harus tercermin secara jelas dalam sistem hukum di Indonesia termasuk juga subsistem pidananya. Dengan demikian tolok ukur praktis mengenai hukum pidana di Indonesia tidak lain adalah Pancasila. Sebagai abstraksi dari nilai-nilai luhur kehidupan manusia Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita hukum bangsa.

Menurut Barda Nawawi Arief,¹⁴⁸ dilihat sebagai satu kesatuan, Pancasila mengandung nilai keseimbangan antara sila yang satu dengan sila lainnya. Namun apabila Pancasila dilihat secara parsial (menitikberatkan pada salah satu sila), maka ada pendapat yang menyatakan bahwa pidana mati bertentangan dengan Pancasila dan ada pula yang menyatakan tidak bertentangan dengan Pancasila.

¹⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Simposium Nasional "Perspektif Terhadap Pidana Mati Di Indonesia, diselenggarakan oleh Pusat Kajian Sistem Peradilan Pidana Dalam Rangka Dies Natalis ke-40 Fakultas Hukum, UNTAG, tanggal 14 Agustus 2003 di Semarang, hal. 5.

Dalam hal ini terdapat persamaan terhadap sumber dari pro dan kontra pidana mati, yaitu Pancasila. Hal ini terlihat pada penelitian yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung dan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro pada tahun 1981/1982.

Dalam penelitian tersebut terdapat kecenderungan bahwa mereka yang pro dan kontra terhadap pidana mati menjadikan Pancasila sebagai "*justification*".¹⁴⁹

Dilihat dari tolok ukur tersebut kebijakan tentang pidana yang ada dalam perundang-undangan di Indonesia selama ini belum mencerminkan nilai-nilai keseimbangan yang ada dalam Pancasila. Kebijakan tentang pidana mati yang ada dalam perundang-undangan sekarang ini cenderung hanya melindungi masyarakat yang merupakan refleksi fungsi pidana sebagai alat untuk mencegah kejahatan. Sementara itu aspek perlindungan terhadap individu (pelaku tindak pidana) kurang diperhatikan.

Tidak adanya keseimbangan perlindungan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat dalam kebijakan tentang pidana mati yang terumuskan dalam KUHP tidak memberikan kemungkinan "modifikasi atau perubahan atau penyesuaian atau peninjauan kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap" yang didasarkan pertimbangan karena adanya

¹⁴⁹ Laporan Penelitian tentang *Ancaman Hukuman Mati Dalam Sistem Pemidanaan*, Diselenggarakan atas kerjasama antara Kejaksaan Agung RI dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro tahun 1981/1982, hal. 16.

“perubahan atau perkembangan atau perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri”.

Dalam konteks ini dapat dikemukakan bahwa kebijakan tentang pidana mati yang ada di KUHP sekarang kurang berorientasi pada pendekatan ide individualisasi pidana.

Pendekatan ide individualisasi pidana merupakan pendekatan nilai humanistik dalam kebijakan/pembaharuan hukum pidana. Adapun ide individualisasi pidana ini¹⁵⁰ antara lain mengandung beberapa karakteristik sebagai berikut :

- pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal) ;
- pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas culpabilitas : “tidak pidana tanpa kesalahan”) ;
- pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Sehubungan dengan ide individualisasi pidana ini, Sheldon Glueck mengemukakan empat prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yaitu :¹⁵¹

¹⁵⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit., hal.43.

¹⁵¹ Sheldon Glueck, *Principles of a Rational Code*, dalam buku Stanley E. Grupp, *Theories of Punishment*, 1971, hal. 287-288, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal.43.

- a. *the treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply defferentiated from the guiltfinding phase;*
- b. *the decision as to treatment must be made by aboard or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychitric pscycological and sociological data;*
- c. *the treatment must be modifiable in the light of scientific report of progress;*
- d. *the right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Ide individualisasi pidana ini juga didasarkan atau bertolak pada dua landasan, yaitu ;¹⁵²

- a. *"the elasticity of sentencing"* (elastisitas pemidanaan) ; merupakan keleluasaan bagi hakim dalam memilih dan menentukan sanksi apa (pidana/tindakan) yang sekiranya tepat untuk individu pelaku tindak pidana yang bersangkutan, walaupun tetap dalam batas-batas kebebasan menurut undang-undang.
- b. *"the alteration/annulment/revocation of sanction"* (perubahan/pembatalan/pencabutan sanksi).

Seperti yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief¹⁵³ bahwa sisi lain dari ide individualisasi pidana adalah adanya ketentuan mengenai modifikasi atau perubahan atau penyesuaian atau peninjauan kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap yang didasarkan pada pertimbangan karena perubahan atau perkembangan atau perbaikan pada diri si terpidana itu sendiri".

Lebih jauh Barda Nawawi Arief mengatakan,¹⁵⁴ pengertian individualisasi pidana seperti yang dituangkan dalam pemikiran RUU KUHP

¹⁵² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.cit.*, hal 44.

¹⁵³ *Ibid.*, hal.161.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hal. 102.

tidak hanya diartikan bahwa pidana yang akan dijatuhkan harus disesuaikan/diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, tetapi juga pidana yang telah dijatuhkan harus dapat dimodifikasikan/diubah/disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (si terpidana) yang bersangkutan.

Ketentuan yang mengadopsi tentang ide individualisasi pidana dapat dilihat pada Pasal 53 RUU KUHP (tahun 1999/2000) yang menyatakan:¹⁵⁵

- (1) Putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pembedaan.
- (2) Perubahan atas penyesuaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan atas permohonan narapidana, orang tua, wali atau penasihat hukumnya atau atas permintaan Jaksa Penuntut Umum atau Hakim Pengawas.
- (3) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana.
- (4) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa :
 - a. pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau
 - b. penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.

¹⁵⁵ Konsep KUHP tahun 2002, diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 2002, hal. 20.

Dengan demikian terdapat kesenjangan antara "yang seharusnya atau semestinya"(*das sollen*) dengan "keadaan yang senyatanya"(*das sein*). Dengan mengacu pada tolok ukur Pancasila dimana nilai keseimbangan monodualistik merupakan nilai-nilai substansial menjadi nilai-nilai yang seharusnya diimplementasikan dalam hukum pidana di Indonesia, maka kebijakan tentang pidana mati sekarang ini mengandung kelemahan yang sangat mendasar. Artinya bahwa perubahan atau perbaikan pada diri si terpidana mati tidak menjadikan si terpidana mati tersebut berubah status pidananya karena adanya perubahan atau penyesuaian atau peninjauan kembali putusan pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kebijakan yang demikian ini hanya memperhatikan perlindungan masyarakat dan mengesampingkan perlindungan atau pembinaan individu terpidana mati. Dengan demikian, peraturan hukum pidana di Indonesia belum mengadopsi ide monodualistik dan ide individualisasi pidana sebagai nilai-nilai keseimbangan yang substansial yang seharusnya diimplementasikan.

Orientasi kebijakan tentang pidana mati yang hanya cenderung melindungi masyarakat dengan mengabaikan perlindungan terhadap individu (pelaku tindak pidana) tidak sesuai dengan gagasan atau ide monodualistik dan ide individualisasi pidana sebagai nilai dasar dalam falsafah hidup negara Pancasila.

2. Pidana Mati Bersyarat Dilihat dari Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi ini menjadi dasar hak dan kewajiban yang lain.

Hak asasi manusia juga diartikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Penjelasan atau definisi tersebut sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM).

Secara universal diartikan sebagai *“Those rights which are inherent in our nature and without which we can not live as human being”* oleh masyarakat dunia, rumusan dan pengakuannya telah diperjuangkan dalam kurun waktu yang sangat panjang. Bahkan sampai saat ini pun hal tersebut masih berlaku, dengan aneka dimensi permasalahan yang muncul karena pelbagai spektrum penafsiran yang terkait didalamnya.¹⁵⁶

Sebagaimana diketahui, disamping hak asasi ada kewajiban asasi, yang dalam hidup kemasyarakatan seharusnya mendapat perhatian terlebih dulu dalam pelaksanaannya. Kewajiban harus dipenuhi terlebih dulu, baru menuntut hak.

¹⁵⁶ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1997, hal. 1.

Dalam masyarakat yang individualistis, ada kecenderungan penuntutan pelaksanaan hak asasi manusia ini secara berlebihan. Padahal, hak-hak asasi tidak dapat dituntut pelaksanaannya secara mutlak karena penuntutan pelaksanaan hak asasi secara mutlak berarti melanggar hak asasi yang sama dari orang lain.

Dalam bukunya "*the Four Freedoms*", Franklin Dan Roosevelt (1882-1945) menyebutkan empat hak yang penting, yang disebutnya empat kebebasan pokok manusia, yaitu :

- (1) *freedom of speech*,
- (2) *freedom of religion*,
- (3) *freedom from want*,
- (4) *freedom from fear*.

Pertama adalah kebebasan berbicara dan berpendapat. Kedua ialah kebebasan setiap orang untuk beribadat kepada Allah dengan caranya sendiri di manapun di dunia. Ketiga adalah bebas dari kekurangan, yang kalau diterjemahkan dalam istilah yang lebih umum, berarti berkaitan dengan pengertian ekonomi yang akan menjamin bahwa setiap negara mempunyai kehidupan masa damai yang sehat bagi rakyatnya di manapun di dunia. Keempat adalah bebas dari rasa takut, yang kalau diterjemahkan dalam peristilahan umum, berarti pengurangan persenjataan di seluruh dunia sampai ke suatu tingkat tertentu dan dengan cara yang seksama,